

IUS/01

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

**DOTTORATO DI RICERCA
IN INFORMATICA GIURIDICA
E DIRITTO DELL'INFORMATICA**
Ciclo XIX

**ANALISI LEGALE E
FORMALIZZAZIONE LOGICA
NEI SISTEMI DI
DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT
RELATIVI AD OPERE MUSICALI**

Coordinatore

Relatore

Chiar.mo Prof. Giovanni Sartor

Chiar.mo Prof. Alberto Musso

Presentata da

dott. Andrea Marco Ricci

*A mia madre e a mio padre,
che ancora oggi col loro amore quotidiano mi sostengono, incoraggiano
e pazientemente mi seguono in ogni mia scelta
dandomi la possibilità di dedicarmi serenamente ai miei progetti
fino al mio prossimo volo*

RINGRAZIAMENTI

Questo lavoro non avrebbe veduto la luce senza la preziosa collaborazione di numerose persone.

Desidero ringraziare innanzitutto chi mi ha più da vicino seguito nella stesura del presente elaborato, in particolare il Prof. Alberto Musso, per il Suo prezioso e sempre cortese lavoro di *tutorship* e il Prof. Giovanni Sartor, che mi ha sempre dato fiducia e massima libertà di azione rispetto alla mia attività di ricerca.

Un debito di riconoscenza va inoltre all'Ufficio Multimedialità della S.I.A.E. di Roma nelle persone del dott. Manlio Mallia e della dott.ssa Anna Laura Cianfa per la disponibilità dimostrata; a Società Consortile Fonografici S.p.a. nelle persone del dott. Gianluigi Chiodaroli e dell'avv. Andrea Maruccio per il materiale procuratomi; al Direttore dell'*Academy of Contemporary Music* di Guildford (UK), Mr. Jonathan D Little, e a tutto il suo staff, per l'impareggiabile disponibilità nell'accogliermi presso la propria struttura nel periodo di studio all'estero, nonché a Mr. Keith RD Lowde, per avere messo a mia disposizione la Sua immensa esperienza e conoscenza del mercato anglosassone.

Non posso di certo dimenticare i miei compagni di lavoro negli anni trascorsi al CIRSIFID, in particolare l'avv. Pierluigi Perri, impareggiabile mentore e sincero amico, e l'avv. Giorgio Spedicato, per l'arricchente confronto scientifico e la disponibilità e amicizia dimostrata nella stesura del presente elaborato.

Un ringraziamento particolare va ai miei attuali compagni di avventura in Note Legali, il dott. Andrea Michinelli, la dott.ssa Stefania Baldazzi, il dott. Sandro Pasqual e in particolare l'avv. Giovanni D'Ammassa, e, per lo stimolo, agli associati di Note Legali, che danno ogni giorno senso a questi anni di studio, ora protesi a migliorare il settore musicale.

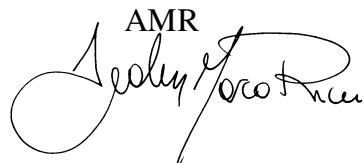
Un sincero ringraziamento va a Maria Grazia, per il suo paziente e discreto amore, e, come sempre, a quel mito di mia nonna Emilia, le cui preghiere quotidiane continuano ad accompagnarmi ben oltre il mio corso di studi, fino ad essere leggera presenza nella mia vita quotidiana.

Un tributo di riconoscenza va poi a tutti gli affetti a me più cari, che riescono a vedere il meglio di me, anche quando io non vi riesco.

Un pensiero è infine rivolto a coloro che erano nella mia vita quando intrapresi la mia attività di ricerca e che oggi, a distanza di pochi intensi anni, non vi sono più: anche a loro, la cui assenza è incolmabile, va la mia riconoscenza per ogni momento di cammino insieme.

....e al mio Signore, che continua a sorreggermi, nonostante le mie insicurezze, lasciandomi il miraggio e la speranza di un mondo migliore.

Bologna, il 1 marzo 2007

AMR


ANALISI LEGALE E FORMALIZZAZIONE LOGICA NEI SISTEMI DI *DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT* RELATIVI AD OPERE MUSICALI

INDICE

Premessa	pag.	V
----------------	------	---

Introduzione

1.	Musica: anno zero	pag.	1
2.	La <i>digital music</i> in Italia: i numeri del fenomeno	pag.	4

Capitolo I

La gestione dei diritti patrimoniali d'autore per le utilizzazioni online di opere musicali

1.	Apologia della libertà di espressione e libertà informatica come «diritto di partecipazione alla società virtuale» e quale presupposto per l'esercizio della libertà di espressione nella società dell'informazione	pag.	7
1.1.	Gli autori di opere musicali sul tetto del mondo: nuove prospettive per la musica <i>online</i>	pag.	9
1.2.	I diritti di utilizzazione economica delle opere musicali <i>online</i>	pag.	12
2.	Le gestione individuale del diritto d'autore nella distribuzione immateriale di opere musicali mediante l'impiego di licenze <i>Creative Commons</i>	pag.	14
2.1.	Alcune considerazioni di carattere generale sull'impiego delle licenze <i>Creative Commons</i>	pag.	15

2.2.	Problematiche sottese all'impiego di licenze <i>Creative Commons</i> da parte di autori associati e mandanti non associati alla S.I.A.E. e quesiti	pag. 23
3.	Dei diritti patrimoniali d'autore gestiti in forma collettiva dalla S.I.A.E.	pag. 25
3.1.1.	(segue) Del diritto di riproduzione meccanica	pag. 26
3.1.2.	(segue) Del diritto di comunicazione al pubblico via satellite	pag. 28
3.2.	Dei limiti imposti agli associati alla S.I.A.E. ed ai mandanti senza vincolo associativo	pag. 29
4.	Prime risposte ai quesiti. La situazione antecedente alle modifiche del regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006: autori e compositori italiani al bivio tra gestione collettiva e gestione individuale dei diritti d'autore	pag. 34
4.1	Un esempio di «limite» alla libertà di espressione dell'autore: la licenza S.I.A.E. di autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE)	pag. 37
4.2.	Nuove risposte ai quesiti alla luce delle modifiche al regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006: la gestione «a corrente alternata»	pag. 41
4.3.	Gestione individuale e gestione collettiva: considerazioni prospettiche	pag. 44
5.	I sistemi di <i>Digital Rights Management</i> : una definizione	pag. 46
5.1.	Il ruolo dei sistemi di <i>Digital Rights Management</i> nella gestione dei diritti patrimoniali delle opere musicali	pag. 48
5.2.	Prospettive future: la gestione creativa dei diritti d'autore e l'archetipo del « <i>Creative Copyright</i> »	pag. 49

Capitolo II

Sulla tutela del diritto morale di paternità degli autori e dei compositori nei sistemi italiani di distribuzione di musica online

1.	La dematerializzazione dei supporti e l'affermazione dei sistemi di distribuzione di musica digitale <i>online</i>	pag. 51
2.	Il tema della tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione di registrazioni musicali attraverso reti telematiche	pag. 55
3.	Sul rapporto tra libertà di espressione e diritto morale d'autore (in particolare diritto morale di paternità)	pag. 58
4.	Sulla (non) applicabilità dell'art. 62 l.a. ai brani musicali commercializzati <i>online</i>	pag. 64
5.	Sulle possibili ragioni della non applicabilità dell'art. 62 l.a. ai fonogrammi commercializzati <i>online</i> : il rapporto con la disciplina delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti	pag. 70

6.	Sull'applicabilità del diritto di rivendicare la paternità dell'opera musicale alla distribuzione digitale attuata per mezzo di Internet: esiste un generale diritto dell'autore ad essere menzionato?	pag. 73
7.	Sulle azioni a tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione <i>online</i> di <i>file</i> musicali	pag. 82
8.	Altre considerazioni conclusive (e osservazioni costruttive)	pag. 90
9.	Appendice di aggiornamento: le novità introdotte dalla licenza per l'utilizzazione <i>online</i> delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E. riferita all'anno 2006.....	pag. 93
10.	La tutela del diritto morale di paternità degli autori di opere musicali nei <i>social network</i> : il caso di <i>Myspace.com</i>	pag. 98

Capitolo III

Sulla tutela della personalità degli artisti interpreti ed esecutori nella messa a disposizione al pubblico di file musicali attraverso siti Internet: considerazioni alla luce della sentenza del Tribunale di Milano, 21 ottobre 2004

1.	Introduzione	pag. 103
2.	Sull'artista interprete ed esecutore che sostiene le prime parti dell'opera musicale: inquadramento generale	pag. 104
3.	La sentenza del Tribunale di Milano, 21 ottobre 2004.....	pag. 106
4.	Sui criteri utili ad individuare l'artista interprete ed esecutore che sostiene le prime parti dell'opera musicale	pag. 108
5.	Considerazioni sull'inquadramento giuridico della causa.....	pag. 112
6.	Sulla quantificazione del danno per la violazione del diritto della paternità dell'artista interprete ed esecutore	pag. 113
7.	Nuove considerazioni sulla procedura inibitoria a tutela dei diritti morali prevista nella «licenza multimediale» S.I.A.E..	pag. 114

Capitolo IV

Formalizzazione logica della gestione dei diritti d'autore relativi alla distribuzione di file musicali attraverso reti telematiche

1.	Introduzione: metodologia di lavoro.....	pag. 117
2.	La gestione del diritto morale di paternità degli autori e dei compositori di opere musicali.	pag. 119
3.	La gestione degli altri diritti morali degli autori e dei compositori.....	pag. 122
3.1.	La gestione del diritto morale all'onore ed alla reputazione dell'autore: una comparazione col mercato anglosassone.....	pag. 124
4.	La gestione dei diritti morali degli autori e dei compositori: tabella di sintesi delle criticità e delle possibili soluzioni	pag. 126

5.	La gestione dei diritti della personalità degli artisti interpreti ed esecutori	pag. 127
6.	La gestione dei diritti della personalità degli artisti interpreti ed esecutori: tabella di sintesi delle criticità e delle possibili soluzioni	pag. 129
7.	La gestione dei diritti patrimoniali degli autori e dei compositori	pag. 131
8.	La gestione dei diritti patrimoniali degli artisti interpreti ed esecutori e del produttore fonografico.....	pag. 138
8.1.	(segue) La gestione individuale dei diritti esclusivi del produttore fonografico	pag. 141
8.2.	(segue) La gestione collettiva dei diritti esclusivi del produttore fonografico tramite SCF	pag. 142
	 Bibliografia	 pag. 147

PREMESSA

Nel corso della stesura del presente elaborato non si è potuto (né si è voluto) scrivere di tutto ciò che riguarda la “*digital music*”, con velleità di completezza, né trattare tutti gli argomenti con la stessa profondità: molteplici sono i temi che si sarebbero potuti toccare rispetto a un oggetto di ricerca così incredibilmente attuale, avvincente e vasto.

Volutamente non si sono ad esempio considerate le problematiche specifiche relative alla gestione dei diritti patrimoniali e morali nella *mobile music*, nonostante tale comparto di mercato sia di grande interesse nel nostro Paese, in quanto tale argomento meriterebbe, *per se*, un intero lavoro scientifico.

Si è preferito invece considerare la gestione digitale dei diritti rispetto alle utilizzazioni di musica che avvengono attraverso Internet, con una particolare focalizzazione alla distribuzione di brani musicali in formato digitale: tale forma di utilizzazione si presenta infatti come la più adatta per studiare, e quindi comprendere, le caratteristiche della gestione digitale dei diritti rispetto alle opere musicali.

Ci si è concentrati inoltre maggiormente su quegli aspetti di grande attualità scientifica e di maggiore criticità giuridica che meritavano di essere sviscerati in considerazione sia della loro rilevanza rispetto al contesto storico in cui si è scritto, sia della loro novità scientifica, nell’auspicato tentativo di produrre un lavoro di ricerca di livello qualitativo mediamente elevato, piuttosto che di maggiore produzione cartacea e completezza formale, ma di minor spessore ed utilità rispetto al patrimonio scientifico comune.

Per il contesto, come si diceva, di continuo e rapido mutamento, in cui si è scritto, il presente lavoro non può che essere considerato che un continuo *work in progress*, piuttosto che una “*mile stone*” nella strada della conoscenza: utilizzando una metafora tipica del settore musicale, esso rappresenta più facilmente una melodia che diventa rapidamente fuori moda. Si ricorda, a riprova di ciò, come più volte, nel corso della presente ricerca, gli argomenti trattati siano stati oggetto di cambiamenti giuridici così determinanti da rendere necessaria diverse revisioni complete dell’elaborato finora prodotto, come ad esempio è avvenuto in tema di norme regolamentari S.I.A.E.

Scrivere di diritto mentre il diritto si muove rapidamente sotto i propri piedi comporta di certo rischi del genere, ma, d’altro canto, conduce alle stesse emozioni del surfista che, con la propria tavola di competenze giuridiche, si muove proprio dove l’ultima onda del mare della conoscenza si va’ a infrangere, cercando di prevederne il corso interpretarne l’andamento.

Nonostante la sua natura provvisoria, dovuta al rapido mutare delle fonti giuridiche di riferimento, il presente elaborato potrà comunque essere di utilità per coloro che vogliano portare avanti lo studio di tali tematiche, rappresentando un documento indicativo di testimonianza giuridica relativo ad un momento di grande

evoluzione (o forse dovremmo meglio dire, in questo caso, rivoluzione) normativa e regolamentare nel settore musicale.

Cosa ben più importante, si segnala, non senza un pizzico di orgoglio, come le tesi sostenute nel presente elaborato, siano state recentemente prese in esame con interesse dagli operatori del settore musicale e dagli organismi di rappresentanza dei titolari dei diritti, in vista di una loro adozione nell'industria musicale.

Da un punto di vista strettamente personale, tale risultato rappresenta senza ombra di dubbio il giudizio più gratificante sul lavoro svolto.

Il lavoro di ricerca del giurista, a parere di chi scrive, trova infatti il proprio premio e la sua conclusione ideale laddove l'impegno profuso nell'analisi giuridica e nella critica (costruttiva) scientifica, insieme alla proposizione di soluzioni concrete, costruttive e positive, abbia come esito l'attuazione delle stesse nella realtà settoriale e nell'ordinamento giuridico.

In tal senso, è stato fondamentale l'avere condotto tale ricerca "sul campo", a stretto contatto con gli operatori del settore: tale esperienza diretta ha portato ad avere una visione più ampia dell'argomento e della prassi quotidiana in cui si muove la gestione dei diritti, fornendo così chiavi di lettura determinanti.

INTRODUZIONE

Sommario: 1. Musica: anno zero. – 2. La *digital music* in Italia: i numeri del fenomeno.

1. *Musica: anno zero*

Potremmo sintetizzare in questo *slogan* da film di fantascienza il complesso momento di cambiamento che sta attraversando a livello globale l'industria musicale.

A solo un decennio dall'avvento di Internet come mezzo per la diffusione di contenuti musicali in forma digitale, stiamo assistendo a un vero terremoto che sembra condurre a una completa rifondazione dell'industria musicale, in particolare del segmento discografico ed editoriale, il quale, oramai alfabetizzato alle nuove tecnologie, si sta trasformando a un ritmo sorprendente.

Il *trend* di riduzione generale di volumi e valori del mercato discografico mondiale e nazionale basato su supporti fisici (tra il 2001 e il 2005 il mercato italiano si è contratto del 20,4% circa in valore¹) è certamente uno dei segnali della irreversibilità del processo di cambiamento in atto nel *music business*, che vede una progressiva sostituzione delle forme di fruizione di contenuti musicali tradizionali con modalità maggiormente legate all'affermazione delle nuove tecnologie digitali.

Attraverso i cosiddetti “*new media*”, principalmente Internet e la telefonia mobile, i consumatori possono accedere a una vasta gamma di prodotti musicali e di servizi, i quali costituiscono complessivamente quel comparto di attività che viene definito come *digital music*.

Dai negozi musicali virtuali (o *digital music store*), ad esempio, è possibile ascoltare gratuitamente (preascolto in modalità *streaming*) o acquistare (*digital download*) brani musicali (ad esempio in formato di *file mp3* o in altri formati anche dotati di misure tecnologiche di protezione), che possono essere poi riprodotti sul proprio computer, in lettori di *file mp3* (fissi o portatili), o altri *device* mobili quali telefonini e palmari.

Attraverso gli apparecchi di telefonia mobile, in particolare di ultima generazione, è possibile invece usufruire di servizi telefonici a valore aggiunto (VAS) quali *realtones* o *true tones* (suonerie di qualità paragonabile a brani in formato di *file mp3*, sostanzialmente degli “estratti” dei brani) e *full track download*, ossia veri e propri brani digitali scaricabili e ascoltabili attraverso i

¹ ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia -Rapporto 2006*, in Internet, all'URL http://www.fimi.it/documenti/Economia_della_musica_2006.pdf, consultato il 05/12/2006, p. 12.

telefonini, oltre alle già affermate suonerie monofoniche e polifoniche, riproducenti la melodia e gli altri elementi principali dell'opera musicale, che sono il formato più diffuso della musica digitale, ed alle più recenti videosuonerie.

La musica digitale ha aperto nuove possibilità di mercato, come dimostrano il successo della *musica online*, lo sviluppo della *mobile music* e la crescente domanda di video musicali su Internet.

È sufficiente, oltre che utile al fine di dare una cornice nella quale inquadrare il presente elaborato, considerare i dati e le previsioni di mercato attualmente disponibili relativi a tali forme di sfruttamento delle opere musicali, sia a livello mondiale che nazionale, per comprendere come le utilizzazioni facenti costituenti la cosiddetta *digital music* (composta quindi dalla *online music* e dalla *mobile music*) producano un giro d'affari in continua espansione e siano destinate a rappresentare, nel prossimo futuro, una fetta importante del settore discografico e dell'editoria musicale.

A livello mondiale, nel 2006 il fatturato industriale per la *digital music* è raddoppiato a quasi 2 miliardi di dollari americani, mentre le vendite digitali sono cresciute dal 5,5% del 2005 a circa il 10% del fatturato industriale per l'intero anno solare 2006². Per il 2010, l'IFPI³ si aspetta che almeno un quarto di tutte le vendite di prodotti musicali nel mondo sia di natura digitale⁴.

I *download* di singole canzoni attraverso Internet nel 2006 hanno toccato i 795 milioni di unità, l'89% in più rispetto al 2005. A oggi vi sono oltre 500 servizi di musica *online* disponibili in oltre 40 paesi, in grado di offrire ai consumatori una grande varietà di scelta e altrettanto valore economico. Il numero di tracce musicali disponibile *online* è raddoppiato in un solo anno superando nel 2006 i quattro milioni di unità sulle principali piattaforme di vendita⁵.

La crescita di fatturato nella musica digitale non è però finora riuscita a controbilanciare il calo delle vendite dei supporti fisici ed il mercato discografico rimane, a livello globale, un mercato in contrazione, anche a causa della pirateria altruistica, che rimane problematica nella prevenzione, nel controllo e nella repressione.

Difficile ad oggi prevedere come si evolverà nel dettaglio il mercato nei prossimi anni.

² IFPI, *IFPI Digital Music Report 2007*, in Internet, all'URL <http://www.ifpi.org/content/library/digital-music-report-2007.pdf>, consultato il 17/01/2007, p. 4.

³ IFPI - *International Federation of Music Phonographic Industry*, è l'associazione di categoria che rappresenta a livello internazionale i produttori fonografici, con circa 1400 case discografiche associate di 75 Paesi e associazioni di categoria nazionali affiliate in 49 Paesi. Il compito dell'IFPI è di promuovere il valore della musica registrata, tutelare i diritti dei produttori fonografici ed espandere gli usi commerciali di musica registrata in tutti i mercati ove operano i propri membri.

⁴ IFPI, *IFPI Digital Music Report 2007*, op. cit., p. 3.

⁵ IFPI, *IFPI Digital Music Report 2007*, op. cit., p. 4.

Di certo la musica digitale sta raggiungendo risultati epocali: ha trasformato il mercato dei singoli⁶, sta ricreando interesse verso i video musicali, sta generando un aumento delle utilizzazioni e delle fruizioni di prodotti musicali senza precedenti: tale tendenza ha portato i consumatori digitali a richiedere accesso all'offerta musicale in molti più modi rispetto al passato attraverso varie *device* (computer, telefono, lettore portatile, palmare).

I principali beneficiari della crescita della musica digitale sono, pertanto e da un lato, proprio i consumatori: essi hanno accesso a servizi e “negozi” musicali aperti 24 ore al giorno, con un assortimento potenzialmente illimitato, e con la possibilità di acquistare musica o fruirne in nuovi modi e nuovi formati⁷.

D'altro lato, l'aumento di utilizzazioni di opere musicali e fonogrammi genera maggiori flussi di ricavo da diritto d'autore per gli aventi diritto e apre a nuovi modelli di *business*.

La musica digitale si sta diffondendo a livello internazionale, anche in quei mercati storicamente chiusi al *business* legale in ragione dell'elevato tasso di pirateria, e che oggi offrono la prospettiva di un “salto al digitale”, come ad esempio la Cina.

Nel 2006 le case discografiche hanno cominciato a esplorare nuovi e differenti flussi di ricavo: si possono citare a titolo di esempio i servizi *online* finanziati dalla pubblicità⁸ e la spartizione degli introiti derivanti dalla vendita di apparecchi digitali portatili.

È esplosa la popolarità dei siti di *social networking*, come *MySpace* e *YouTube*: un modo nuovo per le case discografiche anche indipendenti di portare legittimamente la loro musica al pubblico, a patto che siano in grado di controllare efficacemente la diffusa violazione dei diritti d'autore, ma soprattutto una grande opportunità per le *unsigned bands* e gli artisti senza contratto discografico per proporre la propria musica direttamente al pubblico.

Numerosi operatori indipendenti stanno organizzando per mettere a disposizione il proprio catalogo *online*, attraverso i *music store* già esistenti in Internet o creando portali dedicati, e oramai iniziano a pubblicare i singoli dei propri artisti solo in formato immateriale.

Si assiste inoltre all'ingresso nel mercato di macro strutture provenienti da altri settori non attinenti direttamente con quello musicale, ma che utilizzano la musica come prodotto di richiamo per estendere il loro raggio di azione, come ad esempio gli operatori di telecomunicazione.

⁶ Tra supporto fisico e digitale, secondo IFPI, nel 2005 il mercato dei singoli è cresciuto a livello globale del 75%, e di questi i tre quarti sono singoli digitali.

⁷ Non a caso, infatti, *Time Magazine* ha incoronato proprio l'utente di Internet come personaggio dell'anno 2006.

⁸ ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia - Rapporto 2005*, in Internet all'URL http://www.stampa.unibocconi.it/editor/archivio_pdf/RapportoAskMusica200520051214132645.pdf, consultato il 05/12/2006.

2. La digital music in Italia: i numeri del fenomeno

Dal 1998, anno in cui la S.I.A.E. ha autorizzato la prima licenza multimediale per l'utilizzazione di opere musicali del repertorio da essa rappresentato attraverso Internet, sino a oggi, anche il nostro Paese ha subito i notevoli cambiamenti apportati dalla *digital revolution* al mercato musicale.

Da un lato, si assiste al costante declino dell'industria discografica tradizionale: nel 2006 il fatturato dell'industria discografica, tra mercato tradizionale e digitale, è stato complessivamente di 273,8 milioni di euro con un calo del 9,3 % rispetto al 2005; nel 2005 il mercato discografico aveva registrato un fatturato di 397 milioni di euro, con una contrazione del 4,9% rispetto al 2004, mentre nel 2004 il valore del mercato era 417,5 milioni di Euro⁹.

Dall'altro lato, la crescita dell'intero comparto *digital* è davvero impressionante (dal 2004 al 2005 rispecchia quella osservata dal 2003 al 2004, attestandosi sul 101%), anche se il fatturato generato è ancora lontano dal compensare il calo di vendite nel mercato tradizionale.

Sulla scia del successo americano di *Apple iTunes Music Store*, sono nati anche in Italia diversi siti Internet, molti dei quali forniscono anche dati per la realizzazione delle classifiche di vendita relative alla musica *online*¹⁰, che commercializzano, nella forma del *pay-per-download*, brani musicali *online*¹¹.

Il valore dei brani venduti attraverso Internet è cresciuto dal 2004 al 2005 del 427%. Nel 2006, stando alla rilevazione FIMI¹², il valore corrispondente al

⁹ Si segnala come il dato riferito alla discografia, ricavato da fonti FIMI (Federazione Industria Musicale Italiana), riportate in ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia - Rapporto 2005*, op. cit. e ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia - Rapporto 2006*, op. cit., soffra di un'approssimazione per difetto derivante dalla difficoltà di procedere ad una stima completa del valore trattenuto dai distributori all'ingrosso e al dettaglio e dalla incompletezza delle fonti per la valutazione del *sell-in*.

¹⁰ La prima *Top Ten* ufficiale della musica digitale, ovvero la classifica dei brani più venduti dai siti *online* in Italia, è stata diffusa per la prima volta in Italia l'11 aprile 2006. La classifica, realizzata da Nielsen Soundscan, è stata commissionata dalla Federazione dell'Industria Musicale Italiana. Rientrano tra i *digital music store* utilizzati come campione per tale raccolta: Apple iTunes Italy, 105 Megastore, 105 Classic Megastore, Coca Cola Music Store, MSN Music Club Italy, MTV Digital Downloads Italy, Radio Montecarlo Megastore, Tiscali Italy, United Music Megastore, Media World Net Music, cui si sono recentemente aggiunti DeeJay Store e M2O Store. Prossimamente tale classifica coprirà anche le vendite (*download*) di brani musicali dalla telefonia mobile.

¹¹ I principali sono: Azzura Music, CD Rai, eMusic, iTunes, Libero iMusic, Messaggerie Digitali, MSN Music, MTV IT, Net Music, MediaWorld, Radio DeeJay, RossoAlice, Tiscali, Unitedmusic, Vitaminic e lo stesso Apple iTunes Italy.

¹² Va tenuto presente anche in questo caso come il dato fornito sia senz'altro sottostimato, in quanto si riferisce a un *panel* delle principali aziende discografiche, facenti parte della FIMI e rappresentanti circa l'84% dell'intero mercato discografico italiano. Inoltre, va notato che in questo caso il valore fornito è quello del *sell-in* e rappresenta quindi il

mercato dei soli brani musicali venduti attraverso Internet, ad esempio attraverso il *downloading* e lo *streaming*, era pari a 3,16 milioni di Euro nel 2005 ed ha fatturato nel 2006 quasi 7 milioni di euro (+119 %) mentre il *mobile* ha fatturato 9.7 milioni di euro (+ 15,8 %).

Le vendite di musica via Internet e telefonia mobile ha quindi fatturato nel 2006 complessivamente 16,7 milioni di euro (11,6 milioni di euro nel 2005) e rappresenta il 6,11 % del mercato discografico italiano.

Caratteristica tipicamente italiana, influenzata dall'altra percentuale di penetrazione di apparecchi di ultima generazione (3G), è la forte affermazione della *mobile music*, che rappresenta la maggior parte delle vendite digitali. Quello italiano è infatti il terzo mercato europeo per la *mobile music* dopo Regno Unito e Francia, ma è al primo posto nel *download* di brani musicali originali grazie anche alle attività di *marketing* degli operatori telefonici e all'entusiasmo che i consumatori dimostrano nei confronti dei contenuti di intrattenimento disponibili sui telefoni cellulari.

La suddivisione tra introiti su reti *online* e *mobile* è, complessivamente, più o meno paritaria.

Tuttavia, il valore totale del fatturato di musica in formato digitale varia notevolmente se si contano anche i servizi a valore aggiunto nella telefonia mobile: considerando i VAS, il fatturato di musica in formato digitale distribuita attraverso i nuovi *media* (comprese quindi anche le suonerie *truetone*, ovvero costituite da brani *master* originali, e monofoniche e polifoniche, che generano diritti prevalentemente editoriali, videosuonerie, oltre agli stessi *realtones* e *full track*) nel 2005, è stato di 283,16 milioni di euro, +101% rispetto al 2004¹³. La sola *mobile music* è raddoppiata al valore dai 140 milioni ai 280 milioni di euro.

Tali cifre, viste nel loro complessivo, sono assolutamente interessanti e danno l'idea di come anche nel nostro Paese si stia riorganizzando un intero comparto industriale.

Si noti che l'attività di consumo di musica attraverso i *new media* ha fatto scaturire per il 2005 un flusso di diritti d'autore raccolto da S.I.A.E. pari a 10,47 milioni di Euro, con un incremento notevolissimo (+313%) rispetto all'anno precedente¹⁴.

compenso pagati dai distributori (intermediari, finali, aggregatori, ecc.) ai discografici, e non il valore finale di consumo dei prodotti digitali.

¹³ Questo dato, è opportuno ricordarlo, si riferisce al valore finale dei prodotti/servizi al consumatore. Tale valore è molto interessante sia in termini assoluti, arrivando praticamente a eguagliare il valore del sell-in del mercato discografico del panel FIMI per lo stesso anno (297 milioni di Euro), sia in termini relativi, se si considera che i VAS musicali rappresentano l'84% di tutti i servizi di personalizzazione (che comprendono anche loghi, sfondi, temi, *wallpaper*, ecc.) e il 30% dell'intero mercato VAS (costituito anche da giochi, servizi di comunicazione e community, infotainment, video e musica *online*). Cfr. ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia -Rapporto 2006*, op. cit., p. 13.

¹⁴ In considerazione del fatto che la S.I.A.E. concede l'utilizzazione delle opere musicali del proprio repertorio di Classe VI (utilizzazioni su rete telematiche e/o di

In tale complesso contesto evolutivo, l'analisi giuridica della gestione digitale dei diritti, svolta sia in forma individuale che collettiva, relativa alle utilizzazioni tipiche della *digital music* appare allora certamente attuale e interessante.

telecomunicazioni) per ad una percentuale media dell'8% sul valore al consumatore, è facile constatare come, in considerazione di un mercato che vale 280 milioni di euro, la S.I.A.E. non percepisca o non riesca effettivamente a percepire la percentuale che le è dovuta e che andrebbe distribuita agli autori ed agli editori: tale flusso di proventi di diritto d'autore è quindi da considerarsi potenzialmente più elevato rispetto a quanto rilevato.

CAPITOLO PRIMO

LA GESTIONE DEI DIRITTI PATRIMONIALI D'AUTORE PER LE UTILIZZAZIONI *ONLINE* DI OPERE MUSICALI

Sommario: 1. Apologia della libertà di espressione e libertà informatica come «diritto di partecipazione alla società virtuale» e quale presupposto per l'esercizio della libertà di espressione nella società dell'informazione. – 1.1. Gli autori di opere musicali sul tetto del mondo: nuove prospettive per la musica *online*. – 1.2. I diritti di utilizzazione economica delle opere musicali *online*. – 2. Le gestione individuale del diritto d'autore nella distribuzione immateriale di opere musicali mediante l'impiego di licenze *Creative Commons*. – 2.1. Alcune considerazioni di carattere generale sull'impiego delle licenze *Creative Commons*. – 2.2. Problematiche sottese all'impiego di licenze *Creative Commons* da parte di autori associati e mandanti non associati alla S.I.A.E. e quesiti. – 3. Dei diritti patrimoniali d'autore gestiti in forma collettiva dalla S.I.A.E. – 3.1.1. (segue) Del diritto di riproduzione meccanica. – 3.1.2. (segue) Del diritto di comunicazione al pubblico via satellite. – 3.2. Dei limiti imposti agli associati alla S.I.A.E. ed ai mandanti senza vincolo associativo. – 4. Prime risposte ai quesiti. La situazione antecedente alle modifiche del regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006: autori e compositori italiani al bivio tra gestione collettiva e gestione individuale dei diritti d'autore. – 4.1 Un esempio di «limite» alla libertà di espressione dell'autore: la licenza S.I.A.E. di autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE). – 4.2. Nuove risposte ai quesiti alla luce delle modifiche al regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006: la gestione «a corrente alternata». – 4.3. Gestione individuale e gestione collettiva: considerazioni prospettiche. – 5. I sistemi di *Digital Rights Management*: una definizione. – 5.1. Il ruolo dei sistemi di *Digital Rights Management* nella gestione dei diritti patrimoniali delle opere musicali. – 5.2. Prospettive future: la gestione creativa dei diritti d'autore e l'archetipo del «*Creative Copyright*».

1. Apologia della libertà di espressione e libertà informatica come «diritto di partecipazione alla società virtuale» e quale presupposto per l'esercizio della libertà di espressione nella società dell'informazione

Nell'era dell'informazione globale e della comunicazione istantanea personale, l'uso delle tecnologie di telecomunicazione consente agli individui nuove forme di esercizio dei diritti fondamentali, *in primis* della libertà d'espressione. Come è noto, la garanzia dell'espressione della personalità dell'individuo, che è posta a fondamento della tutela della libertà di espressione, consente ai soggetti di

contribuire attivamente alla vita politica, sociale, economica e culturale della propria comunità con le proprie idee ed opinioni. Tale abilità nel partecipare alla creazione di significati culturali è vitale per la socialità dell'uomo: questi è infatti un divenire culturale che, nell'arco della sua esistenza, matura interagendo con i suoi simili, subendone influenze e influenzando a sua volta, facendo proprio il pensiero altrui per elaborarlo e arricchirlo con il proprio personale contributo.

L'era digitale esalta questa interattività della libertà di espressione, accresce la capacità di appropriarsi (in maniera non esclusiva) del lavoro altrui per innovare partendo da contenuti esistenti, rende più semplice il dialogo fra persone, semplifica la possibilità di inviare contenuti oltre ai confini geografici, facilita la creazione di nuove comunità di interesse, generando inoltre effetti di democratizzazione e una completa decentralizzazione del controllo sulle informazioni¹⁵.

Le nuove tecnologie digitali, di fatto, ridefiniscono le condizioni sociali di espressione e comunicazione tra gli individui, rappresentando un grande strumento di socializzazione e collettivizzazione, e realizzano il motto «la libertà non è uno spazio libero, libertà è partecipazione»¹⁶.

Primus inter pares, Internet rappresenta oggi il media dell'espressione per eccellenza e la forma di comunicazione di massa più partecipativa che sia stata finora realizzata. A differenza di altri mass media, Internet non prevede infatti posizioni passive degli utilizzatori, ma favorisce l'interrelazione tra questi, lo scambio «tra pari» e la condivisione di idee, rinnovando quindi la libertà di espressione in un essenziale diritto individuale¹⁷.

Si arriva nondimeno in dottrina a riconoscere in capo ad ogni individuo un nuovo diritto di partecipazione al circuito tecnologico delle informazioni, o «diritto all'autoderminazione tecnologica», o «di valersi degli strumenti informatici per fornire ed ottenere informazioni di ogni genere»¹⁸: si tratterebbe di un diritto individuale di «accesso telematico» alle tecnologie quale diritto all'uso delle tecnologie telematiche e di comunicazione ed allo stesso tempo quale diritto

¹⁵ Così e più diffusamente J. BALKIN, *How rights change: freedom of speech in the digital era*, in *Sidney Law review*, 26, 2004, pp. 5 ss., e nella versione italiana ID., *Come cambiano i diritti: la libertà di espressione nell'era digitale*, in V. COLOMBA (a cura di), *I diritti nell'era digitale: libertà di espressione e proprietà intellettuale*, Reggio Emilia, Diabasis, 2004, pp. 1 ss.

¹⁶ G. GABER, S. LEPORINI, *La libertà*, Edizioni Curci, Milano, 1972.

¹⁷ Si ricorda in tal senso che alcuni *software* permettono ai musicisti connessi alle reti telematiche di incontrarsi in una specie di «sala prove virtuale» ed effettuare sessioni di musica d'insieme o esibizioni in diretta.

¹⁸ In un suo noto saggio relativo al trattamento dei dati personali Vittorio Frosini definì tale diritto «diritto di libertà informatica» inteso come pretesa passiva, ovvero come diritto a controllare le informazioni sulla propria persona ed il loro trattamento. Successivamente lo stesso Autore si rese conto che con la diffusione di Internet il diritto allo *habeas data* era divenuto una pretesa di libertà in senso attivo. Cfr. V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 37 ss.; ID., *L'orizzonte giuridico dell'internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000, p. 275.

sociale funzionale al godimento delle libertà fondamentali; tale diritto pare abbia trovato un primo riconoscimento anche nel diritto positivo con l'emanazione della L. 09/01/2004, n. 4¹⁹.

1.1. *Gli autori di opere musicali sul tetto del mondo: nuove prospettive per la musica online*

Mentre le nuove tecnologie digitali aprono nuove possibilità nella comunicazione, la libertà informatica come «diritto di partecipazione alla società virtuale», garantisce invece l'esercizio della libertà di espressione nella società dell'informazione.

In particolare la filiera musicale, che si è spesso dimostrata pioniera nell'accompagnare i mutamenti tecnologici ed è al primo posto nell'economia digitale, subisce fortemente l'avvento di tali trasformazioni le quali incidono sui comportamenti degli utenti e, cosa altrettanto rilevante, degli stessi creatori: la musica, pur nascendo da tradizioni culturali nazionali, è, in effetti, espressione di una cultura transnazionale estremamente influenzata dallo scambio di informazioni ed immagini di culture diverse²⁰.

Quello stesso Internet che in un primo momento minacciava la sopravvivenza del diritto d'autore, e che ha reso necessario un ammodernamento della normativa posta a tutela della proprietà intellettuale²¹, sfoggia ora le proprie più interessanti potenzialità.

Gli autori di opere musicali che oggi attraverso Internet propongono le proprie composizioni ad un pubblico internazionale, spesso anche indossando la veste di artisti interpreti esecutori o addirittura—grazie all'uso delle tecnologie di produzione fonografica digitali oramai di largo consumo e di costo contenuto—

¹⁹ «La Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici». Cfr. art. 1, L. 09/01/2004, n. 4 «Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici», cosiddetta «Legge Stanca».

²⁰ Così e più diffusamente in V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà d'espressione: media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 95 ss.

²¹ Per un approfondimento sulle problematiche giuridiche sollevate dall'avvento di Internet in relazione alla disciplina del diritto d'autore si richiamano, senza velleità di completezza, P. AUTERI, *Internet ed il contenuto del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, pp. 83-89; S. BARIATTI, *Internet e il diritto internazionale privato: aspetti relativi alla disciplina del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, pp. 59-82; A. M. GAMBINO, *Le trasmissioni telematiche del bene immateriale*, in *AIDA*, 1997, pp. 478-509; A. FRAGOLA, *Sui (non facili) rapporti tra Internet e diritto di autore*, in *Il diritto d'autore*, 1999, pp. 12-22; L. MENOZZI, *Il nuovissimo leviatano: divagazioni su Internet e il diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 2000, pp. 464-481; L. NIVARRA, *Itinerari del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 97 ss.; P. CATARINELLA, *Appunti comparativi sul diritto d'autore in Internet*, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 343-359; V. M. DE SANCTIS, *Internet e il diritto con particolare riferimento al diritto d'autore: un bilancio provvisorio*, in AA.VV., *Studi di diritto industriale in onore di Adriano Vanzetti: proprietà intellettuale e concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 407-402.

anche in qualità di produttori fonografici²², trovano infatti maggiori possibilità di acquisire nuovi fruitori delle loro opere e di appropriarsi di nuovi mercati, e si trovano ad impostare la propria strategia nel «*music business*» in forme inedite rispetto alle tradizionali modalità di ingresso nell'industria discografica.

Comunità virtuali come quelle presenti sul sito *Myspace.com*²³, ad esempio, che offrono sia a singoli utenti che a gruppi musicali l'opportunità di crearsi una propria pagina personale, sono oramai un fenomeno sociale e culturale di massa, in grado di trasformare, tramite passaparola (virtuale) tra gli utenti, una *band* sconosciuta in un fenomeno prima mediatico e poi commerciale senza precedenti²⁴, sostituendosi sempre più frequentemente agli uffici di *A&R*²⁵ delle maggiori case discografiche, così modificando le fasi di ricerca, sviluppo e promozione dei nuovi talenti.

Allo stesso modo, anche i sistemi di condivisione di registrazioni musicali in formato digitale, che fino a poco tempo fa, a causa del dilagante fenomeno della pirateria altruistica²⁶, venivano esclusivamente considerate dall'industria discografica stessa il nemico da abbattere²⁷, oggi rappresentano un

²² Autori, artisti interpreti ed esecutori e produttori fonografici sono soggetti giuridicamente distinti, ma, nel caso di specie spesso corrispondono allo stesso soggetto naturale (il cantautore o il gruppo musicale che collettivamente compone e incide le proprie opere con propri mezzi o a proprie spese). Per comodità di trattazione, useremo il termine «autori» considerando talvolta tale accezione, in luogo di «titolari di diritti», pur consapevoli che i soggetti coinvolti nella distribuzione di musica *online* potrebbero avere posizioni giuridiche ben più articolate di quanto esaminato.

²³ Si veda in Internet all'URL <http://www.myspace.com> consultato il 20/05/06. *Myspace.com* è completamente gratuito per i suoi attuali 160 milioni e più utenti e vive di ricavi pubblicitari. Esso rappresenta una vera e propria impresa telematica, la quale veicola pensiero non proprio ma acquistato da terzi, fornendo accesso a «materiali-espressioni altrui-tutelati». In questo si differenzia dall'impresa culturale tradizionale che rielabora l'idea dell'autore e la vende. Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, op. cit., pp. 95 ss.

²⁴ Caso noto in Gran Bretagna è quello degli *Artic Monkeys*, da molti considerati «la più importante *band* della nostra generazione», che, prima di vendere 120 mila copie dell'album di debutto *Whatever People Say I Am, That's What I'm Not* (Domino, 2006) in un solo giorno, erano partiti proprio da *Myspace.com* e da Internet, immettendo ben 150 versioni delle loro canzoni nella rete. Non si esclude tuttavia la possibilità che tale strategia fosse parte di un perfetto piano di *marketing* preparato a tavolino dalla stessa Domino.

²⁵ *Artist and Repertoire*: l'ufficio o il *manager* di una casa discografica o di una società di edizioni musicali che ha il compito di trovare e crescere talenti e di acquisirne i diritti. Cfr. A. HARRISON, *Music - The Business: The Essential Guide to the Law and the Deals*, Virgin Publishing, London, 2001, p. 272.

²⁶ Sul punto si rimanda al più esteso T. MALAGÒ, M. MIGNONE, *Crimini e musica on-line. Gli sviluppi della pirateria musicale attraverso le nuove tecnologie: analisi e rimedi*, Franco Angeli, Milano, 2001.

²⁷ Sono casi noti quelli cui le Corti di diversi paesi si sono dovute esprimere nel tentativo di arginare il fenomeno del *file-sharing* e del *peer-to-peer* (P2p) illegale, sia avverso i produttori di *software* di tali sistemi, che nei confronti dei singoli utenti. Per una panoramica, si veda *IFPI Digital Music Report 2006*, in Internet, all'URL <http://www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2006.pdf>, consultato il 18/5/2006.

interessantissimo banco di prova per testare i gusti dei consumatori di musica su un determinato progetto musicale o per interessanti operazioni di *marketing*²⁸. Lo scambio di contenuti gratuiti e di opinioni e consigli tra gli utenti, attuato col consenso dei titolari dei diritti, concretizza quindi quel bisogno di «libertà digitale», che fenomeni come *Napster* avevano fatto emergere, ma che il mercato non era riuscito a tradurre in iniziative di ampio respiro.

Una volta raccolto consenso, grazie alle offerte di utilizzazioni gratuite in rete e al gradimento riscontrato nel popolo della rete, l'autore/artista può quindi presentarsi all'impresa culturale con maggiore potere contrattuale e con la prospettiva di ottenere una definitiva consacrazione nel mercato, o utilizzare tale credito per ottenere una diversa remunerazione dalle proprie esibizioni o dalla vendita di fonogrammi autoprodotti e direttamente distribuiti o ancora da altre forme commerciali²⁹.

La capacità di una *band* di crearsi un seguito richiamando interesse attorno a sé, costruendo un bacino di appassionati ascoltatori, grazie alla doppia formula «contenuti gratuiti - totale libertà di scambio» offerta senza alcun intermediario direttamente al potenziale pubblico, rappresenta un nuovo schema per creare un «buzz» sufficiente a dare avvio a una carriera nel mondo della musica moderna, che quindi segue percorsi finora inesplorati. Se in passato l'autore e l'artista ambivano maggiormente al contratto editoriale o discografico come indispensabile volano di accesso al pubblico e di ulteriori occasioni remunerative nel mondo della musica, ricercando l'impresa culturale come indispensabile via per affrontare gli elevati costi materiali produttivi e distributivi, soprattutto per una diffusione internazionale, ed il relativo rischio d'impresa, oggi il creativo può mettersi fin dai primi passi in diretto contatto col proprio pubblico e con tempi di produzione praticamente nulli.

Una delle innovazioni portate dall'accessibilità e dalla diffusione delle reti telematiche, oggi come non mai, è infatti la disintermediazione nel commercio di opere dell'ingegno: Internet in particolare favorisce l'espansione dei mercati e la massimizzazione dei profitti soprattutto attraverso il «tragitto corto», e addirittura in alcuni casi consente di fare a meno dell'impresa³⁰, in quello che viene definito

²⁸ Un esempio in tal senso è il cosiddetto *viral marketing*. Il duo musicale Nizlopi, che con il singolo autoprodotta *The JCB song* ha raggiunto le vette delle classifiche inglesi lo scorso natale, ha fatto spedire il video della canzone dalla *Monkeyhub*, una piccolissima società di *web design* a cui era stato commissionato, in allegato ad una *e-mail* a venti destinatari, i quali, a loro volta, ne hanno dato diffusione a catena ai propri conoscenti. In tal modo i Nizlopi sono riusciti a vendere quasi 500 mila copie del loro singolo in tutto il mondo. Si veda in Internet all'URL <http://www.jcbsong.co.uk>, consultato il 22/5/2006. Il caso è stato riportato nella trasmissione televisiva della BBC *Money Programme*, curata da T. MESSENGER, del 19 maggio 2006, una cui sintesi è disponibile in Internet all'URL <http://www.bbc.co.uk/moneyprogramme>, consultato il 22/5/2006.

²⁹ Quali *merchandising*, servizi esclusivi per gli iscritti al *fan club*, vendita di *ring tones*, ecc.

³⁰ Per citare un esempio, Mick Hucknall, cantante del gruppo britannico *Simply Red* che nel 1994 fu tra quei pionieri che aprirono un sito *web* per promuovere la propria musica in

una sorta di «deperimento della fabbrica»³¹, almeno per come l'abbiamo finora conosciuta.

Se, da un lato, è possibile constatare la nascita di un mercato ultranazionale dell'intrattenimento senza intermediari, tuttavia non è completamente venuto meno il ruolo delle imprese culturali nella realizzazione, nella promozione e nella distribuzione di opere dell'ingegno: ciò nondimeno, laddove la pubblicazione dell'opera non richiedesse mezzi rilevanti, l'autore, facendosi imprenditore di se stesso, può organizzarsi autonomamente, gestendo i propri diritti a piacimento nei rapporti con gli utilizzatori. In tal senso non è rilevante solo l'aspetto economico, ma anche la semplicità dell'organizzazione necessaria per la diffusione dei contenuti e la scarsità di vincoli amministrativi rispetto all'impresa, caratteristiche che rendono effettiva e non solo potenziale l'esplicazione del pensiero e dell'idea musicale.

È quindi oramai comune che autori e artisti abbiano un proprio sito *web* ufficiale attraverso il quale promuovere direttamente la propria musica sia a pagamento che, ancora più facilmente, gratuitamente.

1.2. I diritti di utilizzazione economica delle opere musicali online

Tali offerte di servizi musicali *online* autorizzati devono però in qualche modo relazionarsi con la disciplina del diritto d'autore ed in particolare con la gestione dei compensi da esso derivanti.

Quanto al primo aspetto, si dovrà tenere conto di ciascun diritto patrimoniale³² rilevante nella diffusione di contenuti musicali *online* (cosiddetti «diritti *online*»)³³,

Internet, alla scadenza del proprio rapporto contrattuale con la *Warner*, ha di recente lanciato la propria etichetta indipendente *Simplyred.com*. Grazie alla notorietà acquisita in anni di carriera, Hucknall riesce ora a fare a meno della macchina pubblicitaria di massa utilizzata dalle grandi case discografiche e a tenere un maggiore contatto diretto con i propri *fan*. Il suo *manager*, Ian Grenfell, ha recentemente dichiarato che senza l'ausilio dell'industria discografica, il cui contributo è stato tuttavia cruciale nel determinare il successo del proprio artista, ora l'artista stesso riesce ad ottenere un ricavo tre volte maggiore rispetto a quanto percepito in costanza di rapporto contrattuale con la *major* per quanto riguarda le vendite fisiche di brani musicali e ben sei volte maggiore per le vendite attuate tramite *download*. Cfr. ancora T. MESSENGER, op. cit. Un interessantissimo analogo italiano è rappresentato dal «Fave Club» del gruppo milanese Elio e le storie tese (si veda in Internet all'URL <http://www.elioelestoriatese.it>, consultato il 18/05/06).

³¹ Così e più ampiamente in M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambiente digitale*, intervento presentato al Convegno *Proprietà digitale, Diritti d'autore, nuove tecnologie e Digital Rights Management*, Università Bocconi, Milano, 18 novembre 2005.

³² In base al principio dell'indipendenza dei diritti patrimoniali d'autore (art. 19 l.a.), infatti, per l'utilizzazione *online* delle opere musicali occorre, di principio, una specifica autorizzazione per ciascun diritto, che viene normalmente inclusa negli accordi di licenza.

³³ Cfr. anche *Raccomandazione della Commissione del 18 (maggio) ottobre 2005 sulla gestione transfrontaliera collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel campo dei*

sia per quanto concerne l'autore che per l'artista interprete ed esecutore ed il produttore fonografico, e cioè vale a dire:

- a) il diritto esclusivo di riproduzione (rispettivamente ex artt. 13; 80, co. 2, lett. b); 72, co. 1, lett. a) l.a.), includente ogni tipo di riproduzione realizzata nel corso della utilizzazione *online* di opere musicali;
- b) il diritto di comunicazione al pubblico, inteso come diritto esclusivo degli autori di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle proprie opere (ex artt. 16 e 16-bis l.a.) oppure come diritto a un equo compenso per gli artisti interpreti ed esecutori che abbiano reso l'interpretazione fissata o riprodotta nei fonogrammi e per il produttore dei fonogrammi (ex artt. 73 e 73-bis l.a.), comprendente i servizi di trasmissione via Internet (*webcasting*), di Internet radio, di diffusione simultanea (*simulcasting*) o quasi a richiesta (*near on demand*);
- c) il più specifico diritto esclusivo di mettere a disposizione un'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, comprendente i servizi su richiesta (*on demand*) o altri servizi interattivi (rispettivamente ex artt. 16; 80, co. 2, lett. d); 72, co. 1, lett. d) l.a.).

Con riferimento al secondo aspetto, sotto il profilo della gestione collettiva, la S.I.A.E., cui è riservata in via esclusiva per l'Italia la gestione collettiva di taluni diritti d'autore³⁴, ha sviluppato per i propri associati alcune licenze *ad hoc* per l'autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE) ed anche di produttori di fonogrammi (APP)³⁵.

servizi musicali online autorizzati (2005/737/CE), rettificata il 21 ottobre 2005 (G.U.C.E. L 276 del 21 ottobre 2005), punto 1, lett. f). Si è escluso dall'elenco il diritto di distribuzione dell'opera dell'ingegno tutelata dal diritto d'autore (di cui all'art. 17 l.a.) — e di conseguenza il corrispondente diritto di distribuire i fonogrammi contenenti le fissazioni delle prestazioni artistiche rese dall'artista interprete ed esecutore (di cui agli artt. 80, co. 2, lett. e) e 72, co. 1, lett. b) l.a.) — in quanto inapplicabile alla realtà *online* secondo la dottrina prevalente. Si veda sul punto P. MARZANO, *Diritto d'autore e Digital Technologies*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 128; M. RICOLFI, *Comunicazione al pubblico e distribuzione*, in *AIDA*, 2002, pp. 48-79; ID., *Internet e le utilizzazioni libere*, in *AIDA*, 1996, p. 117 e nota 7; P. AUTERI, *Internet ed il contenuto del diritto d'autore*, cit., p. 94.

³⁴ In forza dell'art. 180 l.a. e dell'art. 7 D.Lgs. 419/1999 «Riordinamento del sistema degli enti pubblici nazionali, a norma degli articoli 11 e 14 della legge 15 marzo 1997, n. 59». Sul punto vedi *infra*, in questo capitolo, par. 3.

³⁵ Tali licenze per opere musicali sono facilmente consultabili sul sito della S.I.A.E. (all'URL <http://www.siae.it>, consultato il 15/07/2006), insieme alle altre predisposte per la comunicazione al pubblico di opere musicali del repertorio amministrato dalla S.I.A.E. attraverso reti telematiche e telefonia mobile, tra cui ricordiamo il «contratto di licenza per le utilizzazioni *online* del repertorio delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E.» (cosiddetta «licenza multimediale»), utilizzato in particolare dai negozi virtuali di brani musicali, l'«autorizzazione all'utilizzo delle opere musicali come complemento sonoro di siti *web*» (AMC) o in modalità «*webcasting* radiofonico» (AWR) e la più recente autorizzazione per le utilizzazioni effettuate tramite *podcasting* (APOD).

Quanto alla gestione individuale dei diritti per la diffusione attraverso Internet delle proprie opere, all'autore è lasciata ampia libertà di scelta nei confronti degli utilizzatori; inoltre, più recentemente, i titolari dei diritti hanno potuto usufruire di innovativi supporti legali-distributivi quali quelli offerti dalle licenze *Creative Commons*.

Riassumendo, si rileva pertanto come Internet ponga in risalto una duplice proprietà della libertà di espressione, consistente da un lato nella libertà di manifestare un'idea, intesa questa anche come originale e creativa, anche attraverso reti telematiche e rinsaldata dal diritto di «accesso telematico», dall'altro nella libertà di stabilire la forma espressiva nella quale concretizzare tale esternazione, forma che nell'era tecnologica è inevitabilmente scelta della modalità tecnologico-legale-distributiva attraverso cui diffondere il contenuto.

Di conseguenza, il tema che pare di maggiore attualità e interesse è l'analisi del dato normativo al fine di comprendere se vi siano barriere giuridiche che possano in qualche modo limitare le libertà sopra descritte in capo agli autori italiani e costituire un ostacolo al funzionamento del mercato dei beni culturali: se cioè le regole della gestione collettiva impediscano in qualche modo l'«*information wants to be free*» da parte dei creativi e se la tecnologia fornisca in qualche modo soluzioni alternative.

2. Le gestione individuale del diritto d'autore nella distribuzione immateriale di opere musicali mediante l'impiego di licenze Creative Commons

I diritti esclusivi riconosciuti dalla disciplina del diritto d'autore sono tradizionalmente amministrati individualmente dagli stessi titolari che li concedono ad utilizzatori commerciali o ad intermediari, quali ad esempio editori musicali, produttori fonografici, distributori.

Favorita dai processi di disintermediazione accelerati dall'avvento di Internet, la gestione individuale dei diritti, la cui inadeguatezza a retribuire gli autori di opere musicali è stata una delle ragioni storiche della nascita degli enti di gestione collettiva³⁶, riacquista oggi un ruolo di primaria importanza, soprattutto per quanto concerne le utilizzazioni delle opere attuate attraverso reti telematiche. Se da un lato infatti le «società di *collecting*»³⁷, indispensabili al fine di raccogliere i

³⁶ Insieme agli autori di opere teatrali. La concessione individuale di autorizzazioni, in particolare relative a taluni diritti di opere musicali, si è dimostrata impraticabile per numero e tipo di utilizzazioni possibili, in particolare nel caso dei diritti a compenso. Per alcuni riferimenti storici si veda J.A.L. STERLING, *World Copyright Law*, Sweet & Maxwell, London, 2003, pp. 499 ss.; V. POLSELLI, *Un tuffo nelle origini*, in *Vivaverdi*, gennaio/febbraio 2006, pp. 79 ss.

³⁷ I termini «società di *collecting*» o *collecting societies* verranno adoperati con la consapevolezza che, come è stato fatto notare anche in dottrina, nonostante l'attività di intermediazione sia indubbiamente la più importante tra le funzioni svolte da queste, si tratta tuttavia di «una formula riduttiva, che non tiene conto delle molteplicità di funzioni svolte dalle società di autori, che non sono limitate al solo incasso dei diritti». Così G. ASSUMMA

compensi derivanti da una ampia diffusione territoriale e da una vasta tipologie di forme di sfruttamento delle opere dell'ingegno, si sono diffuse col contributo indiretto dell'industria culturale, oggi, grazie alle opportunità offerte da Internet³⁸, l'autore può perfino riuscire a gestire autonomamente i diritti relativi allo sfruttamento economico delle sue creazioni.

In particolare grazie all'ausilio di licenze standardizzate non esclusive, tra le quali le *Creative Commons* (CC) ci sembrano le più interessanti e le più diffuse³⁹, in luogo della più complicata contrattazione *ad hoc*, una vastissima gamma di soggetti, da quelli che si trovano creatori per esigenza o a livello amatoriale o hobbistico, a coloro che, dilettanti o professionisti, svolgono tale attività con legittime ambizioni, trovano nuove opportunità per diffondere *legalmente* le proprie creazioni in rete.

2.1. Alcune considerazioni di carattere generale sull'impiego delle licenze Creative Commons

Senza analizzare il contenuto di tali licenze, per il quale si rimanda a più approfondite fonti⁴⁰, pare opportuno comunque esprimere alcune considerazioni sulla validità dell'impiego delle CC, con particolare riferimento alla distribuzione di contenuti musicali attraverso Internet, al fine di evidenziare caratteristiche e limiti di queste in rapporto alla gestione individuale del diritto d'autore ed allo sviluppo dell'attività degli autori e dei compositori.

nella sua relazione al convegno *The Future Digital Economy Digital Content - Creation, Distribution and Access*, Istituto San Michele, Roma, 31 gennaio 2006. Cfr. anche art. 1 dello statuto S.I.A.E.

³⁸ V. *supra*, in questo capitolo, par. 1.1.

³⁹ Non sono infatti le uniche disponibili: si ricorda ad esempio il progetto iCopyright, lanciato nel 1999 come primo progetto di licenze standardizzate di diritto d'autore in Internet. Si veda in Internet all'URL <http://www.datadept.com>, consultato il 15/05/06.

⁴⁰ Si segnalano in particolare L. LESSIG, *The Future of Ideas, the Fate of Commons in a Connected World*, Vintage Books, Random House, New York, 2002; ID., *Code and Other Laws Of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999; ID., *Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, Penguin, 2004; M. BERTANI, *Alcune considerazioni sulle licenze Creative Commons a seguito della loro introduzione in Italia*, in DANTE. *Diritto d'autore e nuove tecnologie*, 2005, pp. 35-46; M. FABIANI, *Creative Commons. Un nuovo modello di licenza per l'utilizzazione delle opere in Internet*, in *Il diritto d'autore*, 2006, pp. 157-168; M. TRAVOSTINO, *Alcuni recenti sviluppi in tema di licenze Creative Commons*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, pp. 253-270; S. DUSOLIER, *Les licences Creative Commons: les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*, in *Propriétés Intellectuelles*, gennaio, 2006, pp. 10-11; ID., *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*, in *Columbia Journal of Law & The Arts*, 29, 3, 2006, pp. 101-123. Per maggiori approfondimenti sull'adattamento italiano delle licenze CC si veda in Internet all'URL <http://www.creativecommons.it>, consultato il 10/03/06.

Prima di tutto, pare giusto sottolineare che tali licenze, pur muovendo da un atteggiamento critico nei confronti del sistema del diritto d'autore⁴¹, hanno il pregio di inserirsi, con gli opportuni adattamenti linguistici e giuridici effettuati da studiosi di diritto di ogni singolo ordinamento giuridico nazionale⁴², nella specialistica disciplina del diritto d'autore rispettandola, integrandola, e rendendola più «*human readable*» all'utente globale, il quale non ha confidenza con essa pur facendo grande uso della categoria di beni da essa tutelati.

Aspetto non secondario, l'utilizzazione di licenze che permettono all'utente di identificare chiaramente sia il titolare dei diritti relativi al contenuto che gli usi di questo consentiti, certamente aiuta ad affermare l'esistenza e la validità della disciplina della proprietà intellettuale e a diffondere quella cultura della legalità e del rispetto del diritto d'autore che nella società dell'informazione continua a subire attacchi culturali⁴³ e «arrembaggi» della pirateria commerciale e altruistica. Si ricorda poi che sono disponibili diversi applicativi *software* in grado di classificare contenuti digitali in base alla licenza d'uso e motori di ricerca che prevedono, tra i campi di ricerca, l'utilizzo consentito.

Tuttavia, carattere distintivo e maggiormente innovativo di tali licenze è la capacità di favorire nuovi progetti creativi collettivi tra soggetti che non si sono mai incontrati personalmente⁴⁴, al di là di ogni confine geografico, e con modalità

⁴¹ In particolare rispetto ai temi più attuali: eccessiva estensione della durata dei diritti d'autore; impiego di contratti di licenza d'uso da parte dell'industria culturale, fortemente restrittivi rispetto alla libertà di fruire le opere dell'ingegno da parte dei consumatori; impiego di misure tecnologiche di protezione efficaci per rafforzare le politiche di utilizzo e prevenire usi non autorizzati del contenuto. Sull'argomento si veda R. CASO, *Digital Rights Management: il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Padova, Cedam, 2004.

⁴² Al momento in cui si scrive, il processo di adeguamento ha già avuto luogo, almeno per la prima versione delle licenze CC, in più di trenta paesi di tutto il mondo, mentre altri dieci stanno per rilasciare ufficialmente le licenze anche per il proprio Stato. Per ulteriori informazioni si veda in Internet all'URL <http://www.creativecommons.org>, consultato il 12/02/06.

⁴³ È stato fatto acutamente notare in dottrina come facendo uso di disposizioni contrattuali per rafforzare la volontà dell'autore, il movimento *Creative Commons*, il cui obiettivo dichiarato è di cambiare il diritto d'autore, stia operando gli stessi strumenti che sono al centro della critica rivolta al diritto d'autore e come questo in ultimo rafforzi nel fruitore la convinzione che l'uso di licenze per la diffusione di contenuti sia indispensabile. Cfr. N. ELKIN-KOREN, *A Public-Regarding Approach to Contracting over Copyrights*, in *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, 192, 2001, p. 192; S. DUSOLIER, *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*, cit., pp. 112 ss.

⁴⁴ Alcuni esempi di tale creatività, quale quello del caso «*White Stripes*», sono dati nella presentazione del progetto *Creative Commons «Get Creative»*, disponibile nella più recente traduzione italiana, in Internet, all'URL <http://creativecommons.it/DiventaCreativo>, consultata il 04/06/06. David Byrne e Brian Eno, in occasione della riedizione dell'acclamato album *My Life in the Bush of Ghosts* (Nonesuch/Emi Records, 2006), hanno messo a disposizione in Internet (all'URL <http://www.bush-of-ghosts.com>, consultato il 28/05/06) 24 tracce audio in formato *wav* e *mp3*, contenenti le singole parti incise dell'arrangiamento, di due brani dando la possibilità di scaricare, remixare e caricare

di interazione e collaborazione assolutamente originali, in particolare per la creazione di opere derivate o in comunione: tali licenze possono costituire quindi un incentivo alla creatività, giacché avvicinano i creatori tra di loro, prima ancora che al pubblico.

Allo stesso tempo, gli autori trovano più semplice e rapido concedere alcune utilizzazioni delle loro opere in maniera chiara e flessibile, senza troppe «complicazioni burocratiche», che, nell'era dell'immediatezza, vengono spesso percepite come un ostacolo considerevole alla creazione ed alla circolazione di contenuti⁴⁵. Come anche le licenze *open source* per la circolazione di programmi per elaboratore, così le licenze CC rappresentano uno strumento pratico e «*user-friendly*», il cui utilizzo consente al titolare dei diritti di evitare una spesa per la realizzazione di una licenza *ad hoc*.

In assenza di comunità virtuali con regole ben definite e tassative per i propri associati, licenze quali le CC rappresentano una soluzione calzante per quegli autori che vogliano distribuire le proprie opere attraverso reti telematiche, direttamente o attraverso siti aggregatori di contenuto, e in particolare per coloro che, per ragioni di liberalità o per strategia di *marketing* promuovano gratuitamente la propria musica: la protezione del diritto d'autore infatti persegue anche obiettivi non economici quali la creatività, la diversità e l'identità culturale⁴⁶.

Inoltre, sfruttando l'interesse suscitato da tali innovative forme distributive, gli autori che si avvalgono di licenze CC riescono in questo momento ad aumentare la propria capacità promozionale ottenendo una maggiore visibilità⁴⁷.

nuovamente sullo stesso sito le canzoni così nuovamente riarrangiate o derivate dalle loro, come anche contenuti video che utilizzino le loro registrazioni fonografiche in forma originale o altre da esse derivate. Si segnala inoltre il progetto «*ccMixer*» (in Internet all'URL <http://ccmixter.org>, consultato il 19/05/06), sito che offre brani musicali o campioni sonori in licenza CC liberamente utilizzabili per creare opere derivate.

⁴⁵ Con un investimento tecnologico modesto, è oramai possibile incidere una sessione dal vivo direttamente su elaboratore elettronico e pubblicarla in Internet in meno di mezzora, caricandola sul sito dell'artista stesso, o in grandi vetrine virtuali, o ancora diffondendola attraverso reti di condivisioni di file. Addirittura tale innovazione sembra contraddire quanto contenuto nel considerando 10 della direttiva 2001/29 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 «sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione», laddove specifica che «gli investimenti necessari a fabbricare prodotti quali riproduzioni fonografiche, pellicole o prodotti multimediali e servizi quali i servizi su richiesta (*on-demand*) sono considerevoli».

⁴⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione, *La gestione dei diritti d'autore e diritti connessi nel mercato interno*, Brussels, 16.4.2004 COM(2004) 261 final, p. 7.

⁴⁷ Grazie all'utilizzo di licenze CC numerosi sono ad oggi i siti *web* attraverso i quali è possibile distribuire opere musicali. Si vedano ad esempio SoundClick (in Internet all'URL <http://www.soundclick.com>, consultato il 15/05/06), Dmusic (in Internet all'URL <http://www.dmusic.com>, consultato il 15/05/06), SectionZ (in Internet all'URL <http://www.sectionz.com>, consultato il 15/05/06); per quanto riguarda la distribuzione attraverso sistemi *peer-to-peer*, si segnala Jamendo (in Internet all'URL <http://www.jamendo.com>, consultato il 15/05/06); per una raccolta di suoni (non canzoni), notevole il progetto Freesound (in Internet all'URL <http://freesound.iua.upf.edu>, consultato

Infine, altro elemento non trascurabile in un momento di forte cambiamento del settore musicale, licenze quali le CC incentivano la creazione di nuovi modelli di *business* e di nuovi progetti imprenditoriali⁴⁸.

Per tutte le menzionate caratteristiche, le licenze CC paiono, ad un primo e rapido esame, adeguate a concretizzare quella rinnovata libertà di espressione sopra citata⁴⁹ anche (e soprattutto) per i creatori di opere musicali.

Non mancano ovviamente anche aspetti problematici, che è bene evidenziare.

L'adozione di tali licenze nella distribuzione di contenuti sonori attraverso reti telematiche ne comporta innanzitutto la concessione a titolo gratuito⁵⁰ e non assicura quindi una remunerazione immediata e diretta agli autori, ma è piuttosto foriera di compensi successivi o indiretti, ovvero derivanti da attività diverse rispetto alla diffusione del contenuto stesso via Internet: si pone quindi il problema per l'autore professionista di costruire, intorno a tali utilizzazioni gratuite, un modello di *business*, che, partendo dalla promozione fatta dai contenuti distribuiti attraverso l'uso di tali licenze, possa poi garantire a questo una retribuzione sufficiente a compensare il proprio lavoro creativo, sempre che, a seguito di tale esposizione promozionale, non trovi imprese culturali che vogliano investire commercialmente nel suo lavoro.

In tal caso non si dimentichi però che il rilascio di un'opera musicale sotto licenza CC limita fortemente la strategia di gestione dei diritti dell'opera stessa, soprattutto per l'avvenire: le CC sono infatti licenze perpetue strettamente legate all'opera cui vengono abbinate⁵¹. Pertanto, qualora un autore voglia in un secondo momento distribuire un'opera precedentemente diffusa gratuitamente in Internet con licenza CC utilizzando un'altra licenza, o voglia distribuirla direttamente a pagamento, o ancora preferisca cederne i diritti ad una impresa commerciale, o addirittura desideri dare mandato ad una società di gestione collettiva⁵² per la

il 15/05/06). Con riferimento all'Italia si ricorda il progetto Musikethos.org (in Internet all'URL <http://www.musikethos.org>, consultato il 15/05/06).

⁴⁸ Tra questi si segnala Magnatune (in Internet all'URL <http://magnatune.com>, consultato il 30/01/06), etichetta discografica statunitense che propone artisti con la formula *try-before-you-buy*.

⁴⁹ V. *supra*, in questo capitolo, par. 1.

⁵⁰ «Nel rispetto dei termini e delle condizioni contenute nella presente Licenza, il Licenziante concede a Te una licenza per tutto il mondo, gratuita, non esclusiva e perpetua (per la durata del diritto d'autore applicabile) che autorizza ad esercitare i diritti sull'Opera qui di seguito elencati [...]». Cfr. Licenza Attribuzione 2.0 (Italia), art. 3 «Concessione della Licenza».

⁵¹ V. nota precedente.

⁵² Le società di gestione collettiva sono «associazioni volontarie di autori, interpreti e altri titolari di diritti per la tutela dei loro interessi reali ed economici riguardo alla proprietà intellettuale o alle loro prestazioni in patria e all'estero». Cfr. COMMISSIONE GIURIDICA E PER IL MERCATO INTERNO DEL PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione su un quadro comunitario per le società di gestione collettiva dei diritti d'autore*, 2002/2274(INI), A5-0478/2003, Definitivo, dell'11 dicembre 2003, p. 15. Secondo la direttiva «satellite e cavo» per società di gestione collettiva deve intendersi, ai fini della direttiva stessa, «una società che gestisce o amministra il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore quale unica attività o una

riscossione dei compensi derivanti dallo sfruttamento della stessa, allora egli tuttavia non potrà recedere dal precedente accordo di licenza e dovrà continuare a garantire ai licenziatari della prima licenza il legittimo uso del contenuto distribuito⁵³, salvo i casi tassativamente previsti di risoluzione della licenza per violazione della stessa da parte dell'utente⁵⁴. Conseguentemente, l'autore sarà indotto a considerare le opere così diffuse come destinate a scopi esclusivamente promozionali o si vedrà costretto ad agire con una ridotta libertà dispositiva sulle sue stesse opere: tale condizione è fortemente limitativa per l'autore, in quanto in tal modo esso potrebbe per questo perdere appetibilità nei confronti di imprese culturali che vogliano commercializzare quelle sue composizioni che gli hanno permesso di raggiungere la notorietà e che, probabilmente, non gradiranno il concorrente perpetuarsi di utilizzazioni libere a scopo non commerciale dell'opera stessa.

Si ricordi poi che le licenze CC, in quanto semplici autorizzazioni, non garantiscono *per se* alcuna efficace protezione tecnologica all'opera dell'ingegno distribuita. I contenuti diffusi con l'ausilio di tali licenze rimangono così esposti, così come tutti i contenuti pubblicati nella rete mondiale⁵⁵, ad episodi di plagio di cui il titolare dei diritti avrà difficile notizia. Si rinnova la nota e problematica questione dell'*enforcement* dei diritti per i contenuti diffusi attraverso reti telematiche. L'impresa culturale, in particolare nelle figure dell'editore musicale e del produttore fonografico, svolge in tal senso una importantissima funzione di controllo e contribuisce in modo determinante ad assicurare l'effettiva tutela dell'opera, giacché essa, vuoi vigilando direttamente vuoi delegando tale compito a

delle principali attività». Cfr. art. 1, par. 4, direttiva 93/83/CEE del Consiglio del 27 settembre 1993 «per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo».

⁵³ «Sempre che vengano rispettati i termini e le condizioni di cui sopra, la presente Licenza è perpetua (e concessa per tutta la durata del diritto d'autore sull'Opera applicabile). Nonostante ciò, il Licenziante si riserva il diritto di rilasciare l'Opera sulla base dei termini di una differente licenza o di cessare la distribuzione dell'Opera in qualsiasi momento; fermo restando che, in ogni caso, tali decisioni non comporteranno recesso dalla presente Licenza [...], e la presente Licenza continuerà ad avere piena efficacia, salvo che vi sia risoluzione come sopra indicato». Cfr. Licenza Attribuzione 2.0 (Italia), art. 7, lett. *b*).

⁵⁴ «La presente Licenza si intenderà risolta di diritto e i diritti con essa concessi cesseranno automaticamente, senza necessità di alcuna comunicazione in tal senso da parte del Licenziante, in caso di qualsivoglia inadempimento dei termini della presente Licenza da parte Tua, ed in particolare delle disposizioni di cui ai punti 4.a e 4.b, essendo la presente Licenza condizionata risolutivamente al verificarsi di tali inadempimenti. In ogni caso, la risoluzione della presente Licenza non pregiudicherà i diritti acquistati da individui o enti che abbiano acquistato da Te Opere Derivate o Collezioni di Opere, ai sensi della presente Licenza, a condizione che tali individui o enti continuino a rispettare integralmente le licenze di cui sono parte. Le sezioni 1, 2, 5, 6, 7 e 8 rimangono valide in presenza di qualsiasi risoluzione della presente Licenza». Cfr. Licenza Attribuzione 2.0 (Italia), art. 7, lett. *a*).

⁵⁵ In proporzione al grado di protezione garantito dalla tecnologia. Si ricordi tuttavia che neanche le misure tecnologiche di protezione più evolute, basate su sistemi crittografici, garantiscono una totale sicurezza nel medio-lungo periodo.

terzi, preserva allo stesso tempo il proprio investimento economico; l'autore che invece si muova individualmente e senza intermediari, troverà al contrario ancor maggiori difficoltà a rendere effettiva tale tutela. Non si dimentichi poi la generale tutela offerta ai propri iscritti dagli enti di gestione collettiva, che rappresentano la più importante opzione per la protezione efficace dei diritti d'autore. Quanto all'impiego di misure tecnologiche di protezione efficaci a tutela dei contenuti diffusi con licenze CC, esso è vietato in linea di massima dall'art. 4 lett. a) della licenza stessa⁵⁶, e si sostiene sia ammissibile solo al fine di impedire la violazione dell'art. 102-*quinquies* l.a, caso difficilmente valutabile *ex ante*⁵⁷.

Sotto un profilo affatto giuridico, si consideri altresì che tali licenze contribuiscono ad assuefare gli utilizzatori alla cultura del «contenuto gratuito», la quale sommata alla cultura dell'illegalità⁵⁸, in prospettiva, difficilmente si concilia con lo sviluppo di sistemi che remunerano direttamente l'autore.

Si noti inoltre che, anche se le CC sono principalmente utilizzate per diffondere contenuti in reti telematiche, esse non sono state create esclusivamente per Internet, ma possono essere impiegate anche per la diffusione di esemplari materiali delle opere⁵⁹. Il testo delle licenze, a tal proposito, non fa alcuna distinzione tra concessione di diritti per utilizzazioni *online* ed utilizzazioni *offline*, ed anzi specifica che i diritti concessi all'utente possono «essere esercitati con ogni mezzo di comunicazione e in tutti i formati»⁶⁰, «anche in forma digitale»⁶¹: ne

⁵⁶ « [...] [n]on puoi distribuire, comunicare al pubblico, rappresentare, eseguire, recitare o esporre in pubblico l'Opera, neanche in forma digitale, usando misure tecnologiche miranti a controllare l'accesso all'Opera ovvero l'uso dell'Opera, in maniera incompatibile con i termini della presente Licenza». Cfr. Licenza Attribuzione 2.0 (Italia), art. 4, lett. a). Si noti che le licenze CC non sembrano distinguere tra misure tecnologiche efficaci o meno.

⁵⁷ Di questo avviso A. GLORIOSO, *Relazione fra sistemi DRM e licenze Creative Commons*, intervento al convegno *Musica in rete – l'opera dell'ingegno nell'era digitale tra economia di mercato e libertà dei consumatori: nuove sfide per il diritto*, Auditorium W.A. Mozart, Ivrea, 9 giugno 2006. Si segnala di iniziative che propongono licenze addirittura incompatibili con «dispositivi o componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti autorizzati o non autorizzati dal licenziante», impropriamente e più efficacemente chiamate «anti-DRM». Per ulteriori informazioni si veda in Internet all'URL http://www.freecreations.org/Against_DRM2_it.html, consultato il 05/06/06.

⁵⁸ Si consideri, infatti, che una intera generazione di utilizzatori di opere musicali in formato digitale è cresciuta scaricando illegalmente contenuti dalla rete attraverso sistemi di *file-sharing* e non è affatto educata e propensa a cominciare a pagare per accedere a contenuti sonori che può ancora facilmente ottenere gratuitamente.

⁵⁹ Diversi libri e *compact disc* musicali sono già stati messi in commercio sfruttando le licenze CC: si vedano ad esempio L. LESSIG, *Cultura libera - Un equilibrio fra anarchia e controllo, contro l'estremismo della proprietà intellettuale*, Apogeo, Milano, 2005; LABORATORIO AUTONOMO DI SCIENZA EPISTEMOLOGIA E RICERCA (a cura di), *Il sapere liberato - Open Source e ricerca scientifica*, Feltrinelli, Milano, 2005.

⁶⁰ Cfr. art. 3, co. 2, Licenza Attribuzione 2.0 (Italia).

⁶¹ Cfr. art. 4, lett. a), Licenza Attribuzione 2.0 (Italia): [...] distribuire, comunicare al pubblico, rappresentare, eseguire, recitare o esporre in pubblico l'Opera, anche in forma

deriva pertanto che l'autorizzazione ad esercitare alcuni diritti sull'opera concessa in licenza CC si riferisca ad entrambe le categorie di uso⁶². A questo si aggiunga che licenze CC valgono per tutto il mondo: se da un lato tale disposizione pare opportuna a regolare la diffusione delle opere per via telematica ed a rapportarsi al carattere sopranazionale e ultraterritoriale di Internet, dall'altro pare eccessivamente estensiva per quelle utilizzazioni che avvengono ancora in forma «analogica».

Si valutino infine le problematiche conseguenti alla volontà di esercitare i diritti concernenti la personalità dell'autore. In tema di diritti morali d'autore, il gruppo di lavoro di adattamento delle licenze CC all'ordinamento giuridico italiano ha scelto di non introdurre modifiche alle licenze CC, operando secondo un criterio di «minimo impatto», ovvero apportando modifiche al testo originale delle licenze solo laddove queste fossero necessarie per produrre un effetto giuridicamente rilevante⁶³.

Se da un lato pare evidente che le disposizioni relative ai diritti morali d'autore operino automaticamente *ex lege*⁶⁴, dall'altro, tuttavia, l'esercizio di tali diritti da parte dell'autore che abbia concesso l'uso delle proprie opere attraverso l'impiego di licenze CC, pone alcune problematiche di difficile soluzione⁶⁵, in particolare per il cosiddetto diritto di ritiro dell'opera dal commercio qualora concorrano gravi ragioni morali, previsto dagli artt. 2582 c.c. e 142, 143 l.a.⁶⁶. Di certo l'accezione

digitale [...].

⁶² Cfr. art. 3, Licenza Attribuzione 2.0 (Italia): «[...] il Licenziante concede a Te una licenza [...] che autorizza ad esercitare i diritti sull'Opera qui di seguito elencati: a) riproduzione dell'Opera, incorporazione dell'Opera in una o più Collezioni di Opere e riproduzione dell'Opera come incorporata nelle Collezioni di Opere; b) creazione e riproduzione di un'Opera Derivata; c) distribuzione di copie dell'Opera o di supporti fonografici su cui l'Opera è registrata, comunicazione al pubblico, rappresentazione, esecuzione, recitazione o esposizione in pubblico, ivi inclusa la trasmissione audio digitale dell'Opera, e ciò anche quando l'Opera sia incorporata in Collezioni di Opere; d) distribuzione di copie dell'Opera o di supporti fonografici su cui l'Opera Derivata è registrata, comunicazione al pubblico, rappresentazione, esecuzione, recitazione o esposizione in pubblico, ivi inclusa la trasmissione audio digitale di Opere Derivate».

⁶³ Cfr. AA.VV., *Report on Substantive Legal Changes*, in Internet, all'URL http://www.creativecommons.it/files/SubstantiveLegalChanges_italiano.pdf, consultato il 06/06/06, p. 2.

⁶⁴ La licenza, rafforzando tale assunto, specifica che «[T]utti i diritti non espressamente concessi dal Licenziante rimangono riservati». Art. 3, comma 2, Licenza Attribuzione 2.0 (Italia).

⁶⁵ Problematiche evidenziate anche da recente dottrina. V. M. FABIANI, op. cit., p. 167.

⁶⁶ L'art. 2582 c.c. e l'art. 142 l.a. riconoscono all'autore il diritto, personale e non trasmissibile, di ritirare la propria opera dal commercio qualora concorrano gravi ragioni morali, salvo l'obbligo di indennizzare coloro «che hanno acquistati i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima». Tali «gravi ragioni morali» si identificano con rilevanti mutamenti nel pensiero dell'autore e consistono in una crisi nello spirito dell'autore tale da determinare una insuperabile frattura rispetto all'opera precedentemente creata, sia essa per ragioni di ordine strettamente etico che d'ordine intellettuale, scientifico, politico, religioso o artistico, o anche perché l'autore riconosce di

«gravi ragioni morali», che va intesa *latu sensu* e che fonda il cosiddetto diritto di ripensamento o pentimento, non può coincidere con le ragioni di natura meramente economica o di scelta strategica nel proprio *business* che potrebbero portare l'autore ad abbandonare una già avviata diffusione delle proprie opere a mezzo di licenze CC, per destinare le stesse all'amministrazione centralizzata dell'ente di gestione collettiva, ma va fondata sulla duplice condizione che sia accertata da parte del giudice la potenziale offesa della personalità o della reputazione dell'autore qualora l'opera continuasse a circolare nel pubblico, e siano risarciti i danni di coloro che hanno acquistato il diritto di trarre profitto dall'opera medesima. Ciò premesso, in dottrina si dubita della possibilità di fare valere il diritto di pentimento per l'autore che abbia concesso l'opera in licenza CC⁶⁷. Tale diritto parrebbe invero in linea teorica esercitabile⁶⁸, ma la complessa procedura attraverso la quale l'autore attuerebbe la tutela di tale diritto anche nel caso di impiego di licenze CC, definita dagli artt. 142 e 143 l.a. e dall'art. 13 R.D. 18 maggio 1942 n. 1369⁶⁹, appare alquanto inidonea e, di fatto, inefficace⁷⁰.

avere commesso errori o per sottrarsi a biasimi, sanzioni penali o persecuzioni politiche o interdizioni religiose, come potrebbero essere per un cattolico la messa all'indice o la scomunica. In argomento di diritto di ripensamento si vedano, tra gli altri, P. GRECO e P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Utet, Torino, 1974, p. 120; P. GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Utet, Torino, 1948, p. 189; A. GIANNINI, *Sul ritiro dell'opera dal commercio*, in *Il diritto d'autore*, 1955, p. 2; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Giuffrè, 1982, Milano, p. 601. La facoltà del «ritiro dell'opera dal commercio», propria del diritto italiano, fu introdotta dalla legge Rocco del 1925 come una ulteriore espressione della protezione del diritto morale. E. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore, commentario alla nuova legge 22 aprile 1941, n. 633 corredato dei lavori preparatori e di un indice analitico delle leggi interessanti in materia*, Utet, Torino, 1943, p. 39.

⁶⁷ Così M. FABIANI, op. cit., p. 167.

⁶⁸ Secondo l'interpretazione più accreditata, l'art. 142 l.a. si applica a qualunque forma di diffusione nel pubblico dell'opera (cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 751) e pare quindi applicabile anche nel caso delle licenze CC: non devono infatti trarre in inganno i termini «ha ceduto» e «acquistato» che richiamano una sola cessione dei diritti d'autore. Se tale facoltà viene concessa qualora l'autore si spogli completamente, esclusivamente e definitivamente dei propri diritti patrimoniali, a maggior ragione si dovrà ritenere valida qualora l'autore conceda una semplice autorizzazione, di carattere non esclusivo, all'uso della propria opera, secondo il contenuto dell'accordo di licenza. Secondo autorevole dottrina (cfr. G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, Cedam, 1959, p. 42) il diritto di ripensamento può essere esercitato dall'autore sia nei confronti di coloro che hanno acquistato diritti patrimoniali direttamente da esso che nei confronti di qualunque soggetto che si trovi titolare di diritti al momento in cui l'autore decide di ritirare l'opera dal commercio: nel caso di specie, quindi, nei confronti di tutti i soggetti che, direttamente dall'autore o successivamente da altro utente, abbiano ottenuto l'utilizzo dell'opera alle stesse condizioni contenute nella prima licenza CC.

⁶⁹ «Approvazione del regolamento per l'esecuzione della legge 22 aprile 1941 n. 633, per la protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi al suo esercizio».

⁷⁰ In *primis* perché la procedura di pubblicazione dell'intendimento medesimo nel registro generale pubblico previsto dall'art. 103 l.a. e nel bollettino dell'ufficio della proprietà letteraria, artistica e scientifica, idonea a fare decorrere l'anno utile all'opposizione

2.2. Problematiche sottese all'impiego di licenze Creative Commons da parte di autori associati e mandanti non associati alla S.I.A.E. e quesiti

È infine pacifico che il titolare dei diritti non possa accordare in licenza CC un'opera, se abbia in precedenza ceduto o concesso tali diritti in esclusiva a un terzo, quale ad esempio un ente di gestione collettiva.

Ci si chiede poi come sia possibile coordinare con l'attività della S.I.A.E. l'espressa rinuncia del licenziatario CC alla raccolta dei compensi derivanti dalle utilizzazioni della propria opera musicale, personalmente o per il tramite di un ente di gestione collettiva, qualora tali usi vengano concessi a scopo commerciale⁷¹.

dell'esercizio di tale diritto in capo all'autore da parte degli interessati o per ottenere la liquidazione ed il risarcimento del danno, risulta una forma di pubblicità notizia assolutamente inadatta ad informare gli utilizzatori di Internet. Ne deriverebbero addirittura due ipotesi paradossali: innanzitutto qualora non fosse proposta alcuna opposizione, cosa probabile nel caso in esame considerato anche il tenore delle utilizzazioni concesse, l'autore riuscirebbe agilmente nell'intento del ritiro dell'opera dal commercio e questo anche qualora le ragioni del proprio ripensamento non fossero state davvero gravi se non addirittura di natura morale, giacché l'autorità giudiziaria, non interpellata, non avrebbe potuto accertare sussistenza e qualità di queste. Quanto invece alla notifica da parte dell'autore del suo intendimento di ritirare l'opera dal commercio, che deve avvenire tramite comunicazione a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, essa non potrà di certo giungere a tutti i licenziatari, cosa di fatto impossibile, poiché l'autore non mantiene alcun controllo sulla diffusione della propria opera pubblicata con licenza CC e non conosce né il numero, né la qualifica dei propri licenziatari, dispersi in tutto il mondo: egli si limiterebbe pertanto a notificare il proprio proposito agli utilizzatori di cui ha conoscenza, ignorando tutti gli altri. Qualora poi si ritenesse la notifica effettuata solo ad alcuni utilizzatori valida per tutti i licenziatari, come certa dottrina sostiene (cfr. G. SANTINI, op. cit., p. 42), e dichiarato sospeso il commercio dell'opera, l'autore potrebbe addirittura perseguire per le normali vie civili e penali gli utilizzatori che, ignari del procedimento, ancora facciano uso dell'opera licenziata: aspetto questo ancora più aberrante, che minerebbe alla legalità delle utilizzazioni, ragione alla base delle licenze CC stesse. Alquanto incerto in dottrina se il ritiro dell'opera dal commercio possa riguardare le opere in possesso di privati, biblioteche e musei, che non le detengano per rivenderle, ossia per porle in circolazione a scopo di lucro: anche tale aspetto porta problematiche rilevanti con riferimento all'esercizio del diritto in esame in rapporto all'impiego di licenze CC. Sul punto vedi G. SANTINI, op. cit., p. 42, contrario, ed un incerto E. PIOLA CASELLI, op. cit., p. 603.

⁷¹ Quali i compensi per la comunicazione al pubblico o la rappresentazione od esecuzione dell'opera, anche in forma digitale (ad es. tramite *webcast*), per la riproduzione dell'opera effettuata su supporti fonografici, per la comunicazione al pubblico dei fonogrammi in cui l'opera è trascritta (si ricorda che per tale diritto la gestione collettiva spetta per legge all'I.M.A.I.E. e non alla S.I.A.E.) ed ogni altro compenso a lui attribuito dalla legge italiana sul diritto d'autore, fatta eccezione per quei compensi irrinunciabili a lui attribuiti per legge, quali ad esempio l'equo compenso spettante all'autore di opere musicali nel caso di noleggio ai sensi dell'art. 18-*bis* l.a. Cfr. Licenza Attribuzione 2.0 (Italia), art. 3, comma 1, lett. e), f), g). La disposizione non è presente nella Licenza Attribuzione Non Commerciale 2.0 (Italia) e nelle licenze basate sull'esclusione dell'uso commerciale per il licenziatario.

Ne derivano diversi quesiti di particolare attualità ed interesse per gli autori di oggi:

- a) un autore iscritto (o mandante) alla S.I.A.E. può diffondere le proprie opere attraverso Internet utilizzando licenze CC per promuovere la propria attività?
- b) qualora termini il rapporto di mandato con la S.I.A.E., sarà possibile per l'autore ripubblicare in licenza CC quelle sue composizioni una volta facenti parte del repertorio amministrato dalla S.I.A.E.?
- c) quali effetti ha l'iscrizione di un autore di opere musicali che fa uso di licenze CC alla S.I.A.E., rispetto al repertorio già diffuso in licenza CC?

Ebbene, se il ruolo delle società di gestione dei diritti d'autore è «principalmente di amministrare, tutelare e promuovere gli interessi dei loro membri»⁷², tali interessi dovrebbero essere tutelati anche con riferimento alla gestione individuale dei diritti d'autore attuata attraverso licenze CC.

Si tratta allora di capire se l'utilizzo di licenze CC da parte di un autore è compatibile (e con che termini) con il mandato, precedente o successivo all'uso delle stesse, affidato dallo stesso alla S.I.A.E.

Nel corso della trattazione si cercherà di dare una risposta alle questioni sollevate alla luce dell'entrata in vigore della deliberazione dell'Assemblea della S.I.A.E. del 22 giugno 2006, recante importanti modifiche agli artt. 1-23 del regolamento generale della S.I.A.E.⁷³, e confrontandone il risultato con il quadro dispositivo precedentemente in vigore⁷⁴.

Per le «Non Commercial», infatti, il titolare dei diritti si riserva di percepire tali compensi per le utilizzazioni indicate qualora esse siano «prevalentemente intese o dirette a perseguire un vantaggio commerciale o un compenso monetario privato». Cfr. Licenza Attribuzione Non Commercial 2.0 (Italia), art. 4 «Restrizioni». Tale clausola è tuttavia soggetta a dubbi e controverse interpretazioni: ci si chiede infatti se tale uso debba essere riferito al licenziatario o al terzo che fruisce l'opera.

⁷² Cfr. *Notifica di un accordo in materia di gestione di diritti fotomeccanici in Europa* (Caso COMP/C2/28.772 - Accordo di proroga di Cannes) 2003/C 282/12) in G.U.C.E. del 25/11/2003, punto 7.

⁷³ Regolamento generale della S.I.A.E., approvato dall'assemblea delle commissioni di sezione il 16 dicembre 1987, pubblicato nel bollettino sociale il 18 febbraio 1988 (fascicolo n. 6 novembre-dicembre 1987), modificato dalle delibere 4 novembre 1988, 30 novembre 1989 e 29 maggio 1990 dell'assemblea delle commissioni di sezione, dalle delibere del commissario straordinario n. 80 del 25 marzo 1995 e n. 108 del 14 giugno 1995 e dalle delibere dell'assemblea delle commissioni di sezione del 30 maggio 1996, del 28 novembre 1997, del 15 dicembre 1998 e del 28 maggio 1999, nonché dalla delibera dell'assemblea del 22 giugno 2006.

⁷⁴ Con l'entrata in vigore delle nuove disposizioni, il 1 luglio 2006, le norme regolamentari incompatibili con le stesse sono da considerarsi, secondo la norma finale del provvedimento, abrogate. Nel corso della trattazione si farà riferimento sia al testo previgente che a quello attuale utilizzando per comodità la dicitura «reg. gen. S.I.A.E. 1999» per il testo degli artt. 1-23 antecedente alle modificazioni entrate in vigore al 1 luglio 2006 e «reg. gen. S.I.A.E.» per l'attuale testo degli artt. 1-23 e per il testo del regolamento generale del 1999 con riferimento agli artt. 24 e ss. La ricostruzione del testo attualmente in vigore, è

3. Dei diritti patrimoniali d'autore gestiti in forma collettiva dalla S.I.A.E.

Una prima soluzione a tali interrogativi è ricavabile dal combinato disposto della l.a., dello statuto⁷⁵ e del regolamento generale della S.I.A.E.

L'art. 180, co. 1, l.a. riserva in via esclusiva alla S.I.A.E. l'attività di intermediazione, comunque attuata, per taluni diritti d'autore ivi elencati. Tra questi, al fine della nostra trattazione, hanno rilievo i diritti di «radiodiffusione ivi comprese la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica»⁷⁶.

Ci chiede innanzitutto perché tale norma non abbia subito un opportuno adeguamento in sede di introduzione della direttiva 2001/29 nel nostro ordinamento: una previsione di adattamento dell'art. 180 l.a. è difatti completamente assente sia nei lavori preparatori del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68⁷⁷ che nel decreto stesso⁷⁸.

In secondo luogo si pone il problema di verificare se tale omissione da parte del legislatore sia intenzionale ovvero se la terminologia adoperata e mantenuta anche

tuttavia difficile, essendo l'abrogazione delle disposizioni del testo precedente non riferita ad articoli indicati tassativamente, ma ad articoli da giudicarsi incompatibili in via interpretativa. Si valuta negativamente tale tecnica legislativa la quale di certo non facilita l'attività dell'operatore giuridico e degli organi dell'ente.

⁷⁵ Il nuovo statuto, sostitutivo del precedente del 1995, è stato approvato dal Ministro per i beni e le attività culturali con decreto 4 giugno 2001, parzialmente annullato da TAR Lazio, sez. III *ter*, n. 2002/4485, e le modifiche deliberate dal commissario straordinario sono state approvate dal Ministro con decreto 3 dicembre 2002. Un ulteriore riordino è stato previsto dall'art. 10, co. 2, lett. g) della l. 6 luglio 2002 n. 137. Alle modifiche apportate allo statuto non sono però corrisposte altrettante modifiche al regolamento generale del 1999 al fine di rendere i due documenti coerenti tra loro.

⁷⁶ La norma recita testualmente «[...] l'attività di intermediario, comunque attuata, sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato, rappresentanza ed anche di cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di radiodiffusione ivi compresa la comunicazione al pubblico via satellite e di riproduzione meccanica e cinematografica di opere tutelate». Così similmente anche l'art. 7 D.Lgs. 419/1999, «Riordinamento del sistema degli enti pubblici nazionali, a norma degli articoli 11 e 14 della legge 15 marzo 1997, n. 59».

⁷⁷ D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68, «Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione».

⁷⁸ Come invece è avvenuto per mezzo dell'art. 10 D.Lgs. 23 ottobre 1996 n. 581, in occasione della attuazione della direttiva 93/83/CEE per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi, applicabili alla radiodiffusione e alla ritrasmissione via cavo, che ci ha lasciato il testo attuale dell'art. 180 l.a. Sarebbe stato sufficiente e più opportuno modificare la norma con la dicitura «i diritti di riproduzione e comunicazione al pubblico, ivi compresa la messa disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente».

dopo la novellazione della legge sul diritto d'autore, facente riferimento alla sola «riproduzione meccanica» ed alla sola comunicazione al pubblico «via satellite», in quanto maggiormente restrittiva rispetto ai più generali diritti cui fa riferimento di cui all'art. 13 e 16 l.a., comporti una attribuzione di riserva in capo alla S.I.A.E. limitata ai soli diritti citati o se invece, all'opposto, siano da prendere in considerazione i più generali diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico, ivi compreso il diritto esclusivo di mettere a disposizione l'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, che rappresentano i diritti coinvolti nella distribuzione digitale di opere dell'ingegno. L'argomento merita un approfondimento in considerazione del fatto che, secondo alcuna recente dottrina, l'esclusiva riservata alla S.I.A.E. nell'esercizio dell'intermediazione dei diritti d'autore sarebbe da ritenersi limitata alle sole opere tutelate dal diritto d'autore ed alle sole tipologie di diritti patrimoniali indicati nell'art. 180 l.a.⁷⁹.

3.1.1. (segue) *Del diritto di riproduzione meccanica*

Per quanto attiene alla «riproduzione meccanica» in particolare, si sostiene in dottrina⁸⁰ che tale formula si dovrebbe interpretare con riferimento alle sole facoltà indicate dall'art. 61, co. 1, l.a. che, nella testo antecedente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 68/03, attribuiva all'autore il diritto di «adattare e registrare l'opera sopra il disco fonografico, la pellicola cinematografica, il nastro metallico o sopra altra analoga materia o apparecchio meccanico riproduttore di suoni o di voci». Tale interpretazione sarebbe confermata dai lavori preparatori della l.a. che definiscono la riproduzione meccanica come «la riproduzione consistente nella registrazione dell'opera sopra disco fonografico, nastro metallico inciso elettricamente, o sopra altra materia o apparecchio meccanico atto a riprodurre suoni o voci».

Adottando tale argomento, che pare convincente, e applicandolo al rinnovato disposto dell'art. 61 l.a.⁸¹, formulato coerentemente con la più recente e ampia definizione di fonogramma svincolata da supporti di riferimento stabili⁸² e che

⁷⁹ Cfr. S. LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva della S.I.A.E. ex art. 180 l.a.*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1996, pp. 987 ss., e L.C. UBERTAZZI, (a cura di), *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Padova, Cedam, 2004, p. 1648; *contra* P. GRECO, P. VERCELLONE, op. cit., p. 351. Una interpretazione analogica dell'art. 180 l.a., da inquadrarsi tra le norme eccezionali, che supererebbe il dettato letterale della norma, sarebbe contraria al nostro ordinamento. Cfr. S. LAVAGNINI, *ibidem*.

⁸⁰ S. LAVAGNINI, op. cit., p. 991.

⁸¹ L'autore ha il diritto esclusivo di «adattare e di registrare l'opera su qualunque supporto riproduttore di suoni, di voci o di immagini, qualunque sia la tecnologia utilizzata». Così l'art. 61 l.a.

⁸² L'inserimento nella l.a. del termine «supporto riproduttore di suoni», in sostituzione dei precedenti «disco fonografico, nastro metallico inciso elettricamente, o sopra altra materia o apparecchio meccanico atto a riprodurre suoni o voci», è atta a comprendere qualunque

tiene conto del fatto che nell'ambiente digitale ogni riproduzione è di fatto «meccanica», si può pertanto concludere che la formula «riproduzione meccanica» comprenda certamente tutti i modi e le forme di riproduzione possibili⁸³, ed a maggior ragione quelle perpetuate attraverso tecnologie informatiche ed in ambiente digitale: sono invece ovviamente sottratte alla gestione della S.I.A.E. quelle forme di riproduzione tassativamente previste dalla legge come eccezioni e limitazioni al diritto d'autore⁸⁴.

A ben vedere, una indagine storica delle norme regolamentari e statutarie conduce allo stesso risultato. Secondo quanto specificato dall'art. 18, co. 1, del regolamento generale della S.I.A.E. nel testo in vigore fino al 30 giugno 2006, infatti, «la protezione delle opere per il diritto di riproduzione meccanica, esercitata da ciascuna Sezione ai sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 5 dello statuto, comprende il diritto di registrazione, di riproduzione e di messa in commercio, ivi compreso il noleggio, degli esemplari dell'opera».

Detta disposizione, già chiarificatrice, faceva comunque riferimento allo statuto della S.I.A.E. del 1995, non più in vigore, il quale, all'art. 2, co. 1, rimandava l'elenco delle attribuzioni previste alla S.I.A.E. a quanto contenuto nella l.a. e allo statuto stesso. L'art. 5, co. 1., lett. b), punto 2) dello stesso statuto, specificava poi i diritti tutelati dalla Sezione Musica per le opere ad essa assegnate⁸⁵, ossia «quelli

materiale su cui vengano incorporati fonogrammi e videogrammi, qualsiasi tecnologia venga impiegata nell'adattamento e nella riproduzione delle opere in essi contenute. Tale adeguamento è effettuato in coerenza con la denominazione utilizzata dal legislatore comunitario all'art. 5 della direttiva 2001/29 ed alla luce delle nuove tecnologie che sono prese in considerazione da questa, nonché dalla evoluzione che dal 1941 ad oggi ha caratterizzato la normativa italiana di riferimento, con particolare riguardo alla L. 18 agosto 2000 n. 248, «Nuove norme di tutela del diritto d'autore». In questa prospettiva quindi, non dovremmo più considerare supporti fonografici solamente i «dischi», ma anche gli *hard disk* di *personal computer* o di *server*, le cartucce mobili di memoria ed addirittura i dispositivi di lettura portatili che le contengono stabilmente, nonché le memorie di massa magnetico-ottiche, anche temporanee, in quanto capaci di incorporare *file* musicali e opere dell'ingegno. In tal senso il diritto di riproduzione meccanica va quindi a estendersi a tutte le forme di riproduzione digitali e per via telematica, che fanno uso di mezzi tecnici o meccanici, e cioè praticamente tutte.

⁸³ V. il testo dell'attuale art. 13 l.a.: «[I]l diritto esclusivo di riprodurre ha per oggetto la moltiplicazione in copie diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, come la copiatura a mano, la stampa, la litografia, l'incisione, la fotografia, la fonografia, la cinematografia ed ogni altro procedimento di riproduzione».

⁸⁴ Quali ad esempio la copiatura a mano di singole opere o brani di opere per uso personale dei lettori o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico (art. 68, co. 1, l.a.), gli atti di riproduzione temporanea privi di rilievo economico (art. 68-bis l.a.), la riproduzione di opere o brani di opere a fini di pubblica sicurezza (art. 67 l.a.).

⁸⁵ Nel dettaglio «i brani staccati di opere liriche, di balletti, di oratori, di operette, di riviste e di opere analoghe, le composizioni sinfoniche e le composizioni musicali varie, compresi i relativi eventuali testi letterari». V. art. 5, lett. b), punto 1 statuto S.I.A.E. 1995. Il nuovo testo regolamentare ricalca sostanzialmente tale norma, assegnando alla Sezione

relativi all'esercizio delle facoltà di pubblica esecuzione, compresa la pubblica esecuzione cinematografica o con qualsiasi altro procedimento tecnico di riproduzione realizzata, di radio diffusione, di televisione e di diffusione a mezzo di procedimenti analoghi». Il successivo art. 5, co. 3, dello statuto della S.I.A.E. del 1995 includeva poi fra i diritti tutelati dalle varie Sezioni, per le opere rispettivamente loro assegnate, «quelli relativi alla facoltà di riproduzione meccanica». Si deve comunque attribuire il rimando effettuato dalla disposizione regolamentare indirizzato all'art. 2, comma 1, lett. a) del nuovo statuto della S.I.A.E., che elenca tra le funzioni della S.I.A.E. l'esercizio dell'attività di intermediazione per «i diritti di riproduzione», generalmente definiti.

Quanto alle più recenti modifiche regolamentari, il termine «riproduzione meccanica» viene citato più volte nell'art. 5 del nuovo testo del regolamento generale, ma senza precisarne il significato⁸⁶. Da un esame complessivo del nuovo testo regolamentare, appare però chiaro come l'ente di gestione collettiva amministri il diritto di riproduzione nel senso più ampio del medesimo, ovvero nel significato attribuitogli dall'art. 13 l.a.⁸⁷. Non si trascuri, in tal senso, l'importanza dell'inserimento dell'art. 3 del nuovo testo regolamentare, relativo alla riscossione dei compensi previsti in materia di reprografia e di riproduzione privata ad uso personale.

3.1.2. (segue) *Del diritto di comunicazione al pubblico via satellite*

Quanto alla formula «comunicazione al pubblico via satellite», contenuta nell'art. 180 l.a., questa dovrebbe essere interpretata in senso estensivo e quindi nel senso del più generico diritto di «comunicazione al pubblico», così come descritto nell'art. 16 l.a.⁸⁸ e non con riferimento specifico all'art. 16-bis, co. 1, lett. b)⁸⁹.

Musica le «composizioni sinfoniche e composizioni musicali di vario genere, compresi i relativi eventuali testi letterari; brani staccati di opere liriche, di balletti, di oratori, di operette, di riviste e di opere analoghe». Cfr. art. 5, co.1, A) reg. gen. S.I.A.E.

⁸⁶ Cfr art. 5, co. 1, B) lett. d); co. 2, B) lett. d); co. 3, B) lett. d); co. 4, B), i), lett. d); co. 4, B), ii), lett. d); co. 5, B) lett. d), reg. gen. S.I.A.E.

⁸⁷ Si veda ad esempio quanto specificato per l'amministrazione dei diritti delle opere facenti riferimento alla Sezione OLAF: «diritti relativi alla registrazione su qualunque supporto riproduttore di suoni, voci e immagini, alla riproduzione meccanica e alla distribuzione degli esemplari dell'opera, comprese la riproduzione a stampa e la riproduzione effettuata mediante fotocopia, xerocopia o sistema analogo». Cfr. art. 5, co. 4, B), ii), lett. d) reg. gen. S.I.A.E.

⁸⁸ V. il testo dell'attuale art. 16 l.a.: «[I]l diritto esclusivo di comunicazione al pubblico su filo o senza filo dell'opera ha per oggetto l'impiego di uno dei mezzi di diffusione a distanza, quali il telegrafo, il telefono, la radiodiffusione, la televisione ed altri mezzi analoghi, e comprende la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo, nonché quella codificata con condizioni di accesso particolari; comprende altresì la messa disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente».

⁸⁹ «Ai fini della presente legge si intende per: [...] b) comunicazione al pubblico via

Già precedentemente l'art. 5, co. 3, dello statuto della S.I.A.E. del 1995, redatto in un periodo storico in cui Internet era in Italia ancora un privilegio di pochi e non di certo utilizzato per la diffusione di musica, includeva fra i diritti tutelati dalle varie Sezioni, per le opere rispettivamente loro assegnate, «quelli relativi alla comunicazione pubblica, a mezzo di apparecchi radio o telericeventi, dell'opera radiodiffusa o telediffusa». E anche ora l'art. 2, comma 1, lett. a), dello statuto della S.I.A.E. vigente, elenca tra le funzioni della S.I.A.E. l'esercizio dell'attività di intermediazione per «i diritti [...] di radiodiffusione, ivi compresa la comunicazione attuata attraverso ogni mezzo tecnico delle opere tutelate».

A fugare ogni dubbio, in ogni caso, e a confermare tale interpretazione estensiva, l'art. 5 del regolamento generale della S.I.A.E., nella versione proposta dalle recenti modifiche del 22 giugno 2006, chiarifica che ciascuna Sezione, per le opere ad essa assegnate, è competente per l'amministrazione del diritto di comunicazione al pubblico⁹⁰—enunciato in tutte le sue più attuali applicazioni ricalcando sostanzialmente il testo dell'art. 16 l.a—e del diritto di comunicazione al pubblico mediante la messa a disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente⁹¹.

3.2. Dei limiti imposti agli associati alla S.I.A.E. ed ai mandanti senza vincolo associativo

Appurata l'esclusiva in capo alla S.I.A.E. per l'intermediazione dei diritti *online*, si ricorda ora come l'adesione da parte degli autori alla S.I.A.E. non sia affatto obbligatoria o tassativamente prevista per legge.

Quanto agli autori che affidino alla S.I.A.E. la tutela dei propri diritti, vuoi con la qualifica di «associato», vuoi di «mandante non iscritto»⁹², il rapporto giuridico

satellite: l'atto di inserire sotto il controllo e la responsabilità dell'organismo di radiodiffusione operante sul territorio nazionale i segnali portatori di programmi destinati ad essere ricevuti dal pubblico in una sequenza ininterrotta di comunicazione diretta al satellite e poi a terra. Qualora i segnali portatori di programmi siano diffusi in forma codificata, vi è comunicazione al pubblico via satellite a condizione che i mezzi per la decodificazione della trasmissione siano messi a disposizione del pubblico a cura dell'organismo di radiodiffusione stesso o di terzi con il suo consenso [...]».V. il testo dell'attuale art. 16-bis l.a.

⁹⁰ La disposizione recita testualmente: «diritto di comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, mediante diffusione radiotelevisiva o con qualsiasi altro mezzo effettuata, comprese la comunicazione al pubblico via satellite, la ritrasmissione via cavo e le comunicazioni al pubblico codificate con condizioni particolari di accesso, nonché la ricezione nei pubblici esercizi a mezzo di apparecchi riceventi delle opere diffuse in radio e televisione». Cfr. ad esempio art. 5, co. 1, B), lett. b), reg. gen. S.I.A.E. per quanto concerne la Sezione Musica, anche se il medesimo testo è ripreso in tutto l'art. 5 per specificare i diritti amministrati da tutte le Sezioni della S.I.A.E.

⁹¹ Art. 5, co. 1, B), lett. b) e c) reg. gen. S.I.A.E.

⁹² La qualifica di associato (o iscritto) si acquista a domanda, dopo la verifica da parte

intercorrente con la società degli autori viene qualificato in termini di mandato⁹³ generale «in esclusiva»⁹⁴.

della S.I.A.E. della documentazione richiesta dalla Società medesima per attestare l'appartenenza alla categoria per la quale si richiede l'approvazione (art. 2, co. 3, statuto S.I.A.E.). Salvo quanto previsto per le singole Sezioni, l'iscrizione comporta il conferimento alla Società del mandato esclusivo sia per l'esercizio dei diritti specificati all'art. 5 che per l'amministrazione dei diritti a compenso in Italia e all'estero, limitatamente alla competenza della Sezione alla quale l'opera è assegnata (art. 10 co. 1, lett. a) del nuovo testo regolamentare S.I.A.E. in sostituzione del precedente artt. 3; artt. 34, 35 reg. gen. S.I.A.E.) e dà diritto alla partecipazione associativa. Possono associarsi le persone fisiche e giuridiche (società o enti) italiane titolari di diritti tutelabili in quanto autori, editori, concessionari di diritti di rappresentazione, produttori o concessionari di opere cinematografiche e tutte le altre persone fisiche e giuridiche dei Paesi membri dell'U.E. che siano titolari di diritti d'autore e che facciano domanda di iscrizione, a condizioni di reciprocità per quanto concerne le iscrizioni presso le società consorelle (cfr. art. 2, co. 1, statuto S.I.A.E.; art. 6 reg. gen. S.I.A.E.). I cittadini dei paesi non membri dell'UE titolari di diritti d'autore, gli eredi o aventi causa dei titolari di diritti d'autore, i titolari di diritti d'autore che non intendano instaurare il rapporto associativo, nonché i titolari di diritti connessi, possono esclusivamente conferire mandato alla S.I.A.E. (art. 2, co. 2, statuto S.I.A.E.; art. 21 reg. gen. S.I.A.E.), ma sono tuttavia esclusi dal rapporto associativo. La qualità di associato è incompatibile con l'instaurazione di un rapporto di mandato nell'ambito della stessa Sezione (art. 23, co. 6, reg. gen. S.I.A.E., in sostituzione del precedente art. 5, co. 8, reg. gen. S.I.A.E. 1999).

⁹³ Rapporto pertanto soggetto alle norme sul contratto di mandato descritte nel codice civile, anche se è controverso in dottrina se riferite al mandato con o senza rappresentanza. Cfr. L.C. UBERTAZZI, (a cura di), op. cit., p. 1649. Più recentemente si è sostenuto che la qualificazione dei rapporti tra gli autori e la S.I.A.E. in termini di semplice mandato appare per certi versi riduttiva. Cfr. D. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in AIDA, 2001, pp. 14-47.

⁹⁴ L'esclusività del rapporto di mandato limita il potere dispositivo dell'autore con riguardo ai diritti conferiti alla S.I.A.E. per l'attività di intermediazione: in particolare, la S.I.A.E. sostituisce l'iscritto nella gestione dei diritti afferenti le opere ad essa affidate con riguardo alle modalità di concessione, in nome proprio e per proprio conto e nell'interesse degli aventi diritto, dei permessi di utilizzazione, nei quali sono determinate la misura del corrispettivo e modalità della concessione. Cfr. art. 19, punto 1, reg. gen. S.I.A.E. 1999. Si veda anche CREATIVE COMMONS ITALY AFFILIATE INSTITUTIONS, *Appunti di lavoro – L'esclusiva riservata dall'art. 180 l. a. alla S.I.A.E. nell'esercizio dell'attività di intermediazione di taluni diritti d'autore: Inquadramento giuridico e potenziali impatti sull'iniziativa «Creative Commons»*, in Internet, all'URL http://www.creativecommons.it/files/Esclusiva180_iCommonsItaly.pdf, consultato il 06/09/06, p. 11. La disposizione di cui all'art. 19 reg. gen. S.I.A.E. 1999 pare meglio formulata nel nuovo testo dell'art. 2 reg. gen. S.I.A.E., che così recita: «[L]'esercizio delle attività di intermediazione di cui all'art. 1, comma 2, lett. a) dello Statuto, si attua in particolare mediante: a) la concessione, in nome proprio e per conto e nell'interesse dei propri associati e mandanti, di licenze ed autorizzazioni per l'utilizzazione economica di opere protette dalla legge; b) la riscossione e la ripartizione dei proventi che comunque derivino dall'utilizzazione delle opere stesse. 2. A fronte dell'esercizio dell'attività di intermediazione, la Società, ai sensi dell'art. 18 dello Statuto, trattiene sui compensi riscossi le quote di propria spettanza, nella misura determinata dall'Assemblea su proposta del Consiglio di Amministrazione».

La S.I.A.E. agisce quindi in condizioni di «sostanziale monopolio»⁹⁵ per quanto concerne l'intermediazione dei diritti *online*, ponendosi in concorrenza con quegli autori che, non iscritti o non mandanti, decidano di gestire autonomamente e direttamente i loro diritti⁹⁶.

La questione però si complica alla luce della lettura dell'art. 180, co. 4, l.a., secondo cui l'esclusiva attribuita alla S.I.A.E. «non pregiudica la facoltà spettante all'autore, ai suoi successori o agli aventi causa, di esercitare direttamente i diritti loro riconosciuti da questa legge». Si tratta di capire se tale norma vada interpretata secondo una lettura più rigorosa, che consentirebbe ai titolari la gestione individuale dei diritti sulle opere ancorché affidate alla S.I.A.E.⁹⁷, o se essa sia semplicemente confermativa della non obbligatorietà del sistema di intermediazione della S.I.A.E.

Si sostiene che l'interpretazione corretta sia la meno rigorosa, in quanto compatibile con i principi della legislazione antimonopolistica e con l'imposizione di divieti di negoziazione individuale dei diritti destinati (volontariamente) dai titolari all'amministrazione accentrata⁹⁸. Anche preferendo l'altra interpretazione, la possibilità di esercizio diretto della negoziazione individuale parrebbe difatti

⁹⁵ Punto su cui si è espressa la giurisprudenza nel valutare le questioni di costituzionalità dell'art. 180 l.a. Cfr. Corte Cost., n. 68/25, in *Il diritto d'autore*, 1968, pp. 146 ss. e in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, pp. 455 ss.; Corte Cost., n. 72/65, in *Il diritto d'autore*, 1972, pp. 194 ss. e in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, pp. 317 ss.; ord. Corte Cost., n. 88/198 e n. 88/361, in *Il diritto d'autore*, 1988, pp. 533 ss. L'espressione virgolettata è in Corte Cost., n. 90/241, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, pp. 1501 ss., con nota di ABRIANI e in *Foro italiano*, 1990, pp. 2401 ss., con nota di NIVARRA.

⁹⁶ Sul punto si vedano anche Cass. sez. un., n. 97/2431; Cass., n. 93/7841; Cass., n. 94/8881. Per i diritti non amministrati dalla S.I.A.E., i titolari dei diritti, siano associati o mandatarî o meno, possono gestire i propri diritti d'autore sia individualmente sia affidandosi all'opera di un intermediario. La sanzione (penale poi divenuta amministrativa per effetto della L. 24 novembre 1981, n. 689) di cui all'art. 172, co. 1, lett. a) l.a., si applica pertanto solamente ai soggetti che svolgono l'attività di intermediazione in violazione dell'art. 180 l.a.

⁹⁷ «La prima e più rigorosa lettura è stata proposta dalla Corte dei Conti nel suo esercizio della funzione di controllo degli atti dell'amministrazione, e nella specie del progetto di decreto presidenziale di modifica dello statuto S.I.A.E., dove era inizialmente previsto che "l'iscrizione comporta il conferimento in esclusiva alla società della protezione di tutte le opere sulle quali l'iscritto abbia o acquisti diritti". L'opinione della Corte dei Conti è stata tuttavia sostanzialmente disattesa dalla S.I.A.E. Vero è che (in accoglimento dei suggerimenti della Corte) già la versione del 1995 dello statuto aveva eliminato la previsione del necessario conferimento in esclusiva dei mandati alla S.I.A.E. Vero è tuttavia anche che l'originaria previsione statutaria è stata sostanzialmente trasfusa nelle norme del regolamento». D. SARTI, *Società dell'information technology e diritto antitrust*, in C. DI COCCO, E. PELINO, A.M. RICCI (a cura di), *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, Bologna, Gedit, 2005, p. 1446.

⁹⁸ Di questo avviso D. SARTI, *Società dell'information technology e diritto antitrust*, cit., p. 1448.

assolutamente teorica e in contrasto con le norme regolamentari della S.I.A.E., fatto salvo quanto previsto per il concorrente diritto di collocamento dell'opera⁹⁹.

Il nuovo testo regolamentare prevede infatti all'art. 10, co. 1, lett. b)¹⁰⁰, come conseguenza dell'associazione alla S.I.A.E., «l'obbligo di dichiarare tempestivamente tutte le opere destinate alla pubblica utilizzazione sulle quali abbia o acquisti diritti»¹⁰¹: in conseguenza di questo «obbligo di deposito» l'autore non può in linea di principio sottrarre alcuna opera, né temporalmente antecedente né successiva alla propria iscrizione, dal sistema di amministrazione accentrata, salvo essa non sia destinata ad una pubblica utilizzazione. Lo stesso precetto si applica anche al mandante non iscritto ai sensi dell'art. 5, co. 3, reg. gen. S.I.A.E. 1999¹⁰².

Il regolamento esclude inoltre e in ogni caso la possibilità per l'iscritto di percepire direttamente in tutto o in parte i compensi previsti dalla S.I.A.E. in corrispettivo delle utilizzazioni consentite, ovvero di rinunziarvi ovvero di ridurne

⁹⁹ Diritto garantito dall'art. 20 reg. gen. S.I.A.E. 1999. La disposizione deve ritenersi ancora in vigore non parendo incompatibile con le modificazioni apportate al regolamento generale. In materia di opere musicali, l'art. 45 reg. gen. S.I.A.E. specifica che l'iscritto può disporre del diritto di collocamento, limitatamente alle opere completamente nuove, «per quanto riguarda i diritti di riproduzione meccanica su dischi, nastri e analoghi supporti destinati alla messa in commercio» e «per un periodo non superiore a quattro mesi dalla prima riproduzione autorizzata».

¹⁰⁰ A conferma di quanto già prevedeva sostanzialmente l'art. 3, co. 2, reg. gen. S.I.A.E. 1999.

¹⁰¹ A ben vedere nel testo del precedente statuto del 1995 all'art. 9 si precisava che: «l'iscritto deve presentare alla Società, per ogni opera di cui le affida la protezione, la relativa dichiarazione redatta in conformità delle norme regolamentari». L'art. 10, co. 2 del medesimo statuto stabiliva, inoltre, che per talune Sezioni il regolamento generale S.I.A.E. poteva «prevedere limitazioni riguardanti l'estensione del mandato conferito» alla S.I.A.E. e «disporre altresì l'obbligo per l'iscritto di dichiarare tutte le opere destinate alla pubblica utilizzazione delle quali abbia o acquisti i diritti». Tali disposizioni lascerebbero intendere che l'obbligo di dichiarare tutte le composizioni musicali fosse una eccezione tassativamente prevista nel regolamento generale, eccezione che sarebbe poi divenuta regola, e che l'iscritto potesse quindi selezionare le opere da affidare alla tutela della S.I.A.E. Così D. DE ANGELIS, *Le licenze Creative Commons e la gestione collettiva del diritto d'autore della S.I.A.E. Limiti applicativi e prospettive future*, intervento al Convegno *Creative Commons Italia 2005 - Le licenze Creative Commons e la realtà italiana: situazione, problemi e opportunità*, Politecnico di Torino, Torino, 19 novembre 2005. Tuttavia si considerino anche le disposizioni di cui all'art. 22, co. 2 e 3, dello statuto del 1995, le quali sancivano già che il «socio»—qualifica allora attribuita a quegli autori che ne facessero richiesta soddisfacendo i requisiti di iscrizione alla S.I.A.E. di almeno 5 anni (l'equivalente di un intero mandato di allora) e soddisfacendo le sole condizioni specificate nell'art. 18 dello stesso—«della categoria autori che non dichiarano tutte le opere destinate alla pubblica utilizzazione delle quali abbia i diritti, può essere dichiarato decaduto da detta qualità».

¹⁰² Tale disposizione sembra essere ancora in vigore, in quanto non incompatibile con le recenti modifiche regolamentari.

l'ammontare. E altresì infine vietato «all'iscritto di rilasciare direttamente permessi di utilizzazione, anche se a titolo gratuito» (art. 27 reg. gen. S.I.A.E.)¹⁰³.

A rafforzare l'effettività di tali disposizioni, che sembrano chiaramente contrastanti con l'art. 180, co. 4, l.a., l'art. 2, co. 5, dello statuto della S.I.A.E. impone all'associato di rispettare gli obblighi previsti dalle norme dello statuto e dei regolamenti, ovvero adottate dai competenti organi sociali, a pena di sanzioni che vanno dalla semplice lettera di contestazione alla radiazione dalla società¹⁰⁴. Tale obbligo sembra da applicarsi anche ai mandanti non iscritti, in forza dell'art. 23, co. 3 e 4, reg. gen. S.I.A.E.¹⁰⁵.

¹⁰³ Quanto all'art. 10, co. 4, dello statuto della S.I.A.E. del 1995, il quale stabiliva il divieto per la società di concedere permessi per l'utilizzazione gratuita dell'opera, ci pare che tale norma sia posta esclusivamente a tutela degli iscritti, e cioè allo scopo di evitare che talune utilizzazioni delle opere affidate dall'autore alla gestione collettiva della S.I.A.E. non generino alcun compenso e che tale scelta sia sottratta al controllo del titolare dei diritti. Non pare si possa invece presumere, con un ragionamento *a contrario*, che l'inserimento di tale disposizione avesse come finalità o conseguenza il mantenimento della facoltà di rilasciare direttamente permessi di utilizzazione gratuiti in capo all'autore iscritto.

¹⁰⁴ L'art. 2, co. 5, dello statuto della S.I.A.E. rimanda la definizione delle sanzioni al regolamento generale della S.I.A.E., e cita solamente la radiazione come causa di interruzione del rapporto di mandato, all'art. 4, co. 1, lett. c). Il regolamento generale della S.I.A.E. del 1999, in particolare agli artt. 12 e ss., prevede tuttavia solo la procedura di attribuzione delle sanzioni, rimandando a sua volta alle norme dello statuto (precedentemente in vigore). Tali disposizioni regolamentari sembrano da considerarsi ancora in vigore, poiché le modifiche apportate dal nuovo testo del regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006 non ne contraddicono affatto il contenuto e introducono sull'argomento esclusivamente l'art. 19, relativo alla decadenza dei soci. Possiamo quindi considerare tra le sanzioni attribuibili quelle previste dagli artt. 25-29 dello statuto del 1995 ed ovvero: il richiamo, «per lievi infrazioni al proprio dovere di socio o di iscritto» (art. 26, co. 1); la pena pecuniaria, inflitta «a) per recidiva nei fatti che dettero in precedenza motivo al richiamo o per maggiore gravità di essi, b) per dichiarazioni non rispondenti a verità» o «c) per atti comunque rivolti a menomare la veridicità dei programmi o di altri documenti relativi all'esercizio dei diritti di utilizzazione economica oggetto dell'attività della Società». «Nei casi di particolare gravità derivanti da inosservanza dei principi e dei doveri sociali, sia nei confronti di altri soci o iscritti, sia nei confronti della Società stessa, alla sanzione della pena pecuniaria è accompagnata la sospensione dell'elettorato attivo e passivo per un periodo da cinque a dieci anni» (art. 26, co. 2 e 3); la radiazione, inflitta «per fatti che abbiano causato Società grave pregiudizio materiale e morale o che comunque rendano incompatibili i rapporti dell'iscritto ordinario o del socio con la Società» e altresì inflitta «al socio e all'iscritto che abbiano riportato condanne penali passate in giudicato che siano motivatamente ritenute incompatibili con la rispettiva qualità» (art. 26, co. 4 e 5).

¹⁰⁵ I mandanti sembrerebbero, ad un primo esame, avere solo l'obbligo di comportarsi correttamente nei confronti della Società, «nei rapporti con gli altri associati, con la Società e i suoi dipendenti, con le società e gli enti stranieri che abbiano con la S.I.A.E. rapporti di rappresentanza, nonché con i loro iscritti, astenendosi dal commettere atti che rechino ad essi pregiudizio morale o materiale». Il comma 3 dell'art. 23 reg. gen. S.I.A.E. specifica tuttavia che per quanto attiene all'esecuzione del rapporto dei mandanti di diritto d'autore, si applicano in genere le norme previste per gli associati, in quanto compatibili, fatta eccezione per quanto previsto in accordi contrattuali. Si ritiene pertanto che anche tale categoria di soggetti debba sottostare alle medesime regole e sia passibile delle sanzioni disciplinari

4. Prime risposte ai quesiti. La situazione antecedente alle modifiche del regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006: autori e compositori italiani al bivio tra gestione collettiva e gestione individuale dei diritti d'autore

L'esame delle disposizioni contenute nello statuto e nel regolamento generale della S.I.A.E., con esclusione delle norme introdotte dall'Assemblea della S.I.A.E. il 22 giugno 2006, consente di dare una prima risposta ai quesiti precedentemente posti¹⁰⁶.

Quanto al primo quesito, un autore iscritto alla S.I.A.E. non potrebbe diffondere le proprie opere attraverso Internet utilizzando licenze CC, anche se ciò avvenga a titolo gratuito o al fine di promuovere la propria attività, a pena delle sanzioni disciplinari previste. Ci si chiede quale sia il grado di tolleranza dell'ente in tal senso, ovvero quali siano tra quelle disponibili le sanzioni effettivamente comminate in violazione degli artt. 10, co. 1, lett. b) reg. gen. 2006 e 27 reg. gen. S.I.A.E.¹⁰⁷. Al momento non si rinvencono precedenti in proposito.

Qualora invece termini il rapporto di mandato intercorrente tra l'associato e S.I.A.E., questi riacquisterà nuovamente il proprio potere dispositivo nella gestione dei diritti d'autore di cui all'art. 180 l.a. Si tenga presente che il mandato, della durata di quattro anni per gli associati e tacitamente rinnovabile di quadriennio in quadriennio (art. 2, co. 4, statuto S.I.A.E.)¹⁰⁸ è, in linea di principio, irrevocabile¹⁰⁹. Tale indirizzo pare confermato dalla lettura dell'art. 11 dello statuto della S.I.A.E.

previste dall'art. 25 e ss. dello statuto della S.I.A.E. Sostanzialmente analoghe le disposizione del previgente testo regolamentare, agli artt. 5, co. 4 e 8, co. 1 reg. gen. S.I.A.E. 1999.

¹⁰⁶ Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 2.2.

¹⁰⁷ Non si dimentichi che ai sensi dell'art. 21, co. 2, lett. a), reg. gen. S.I.A.E., la Società ha facoltà di accettare mandati individuali da soggetti già associati e poi radiati, previo parere dell'Assemblea. Lievemente difforme il precedente testo regolamentare, all'art. 6, che limitava questa facoltà alle persone già iscritte o mandanti rispettivamente radiate o il cui mandato sia stato denunciato, purché fossero trascorsi non meno di cinque anni dalla data del provvedimento definitivo di radiazione.

¹⁰⁸ È invece cambiata la durata dei mandati per i non iscritti che il precedente regolamento generale fissava per un massimo di cinque anni. Cfr. art. 5, co. 10. reg. gen. S.I.A.E. L'art. 23, co. 2, delega al Consiglio di Amministrazione, sentite le competenti Commissioni di Sezione, l'approvazione dello schema tipo dei contratti di mandato, prevedendo la durata del rapporto. Qualora esso non fosse specificato, si potrebbe applicare la residuale disposizione dell'art. 23, co. 3, e considerare anche la durata del mandato senza vincolo associativo di quattro anni.

¹⁰⁹ Di questo avviso G. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Rivista di diritto civile*, 1969, p. 44, anche se si tratterebbe secondo l'Autore di una irrevocabilità «relativa», ex art. 1723, co. 1, c.c., dato che essa «non serve in attuazione di un (diverso) diritto o interesse del mandatario e che, se serve a realizzare una funzione dell'ente che ha anche riflessi pubblicitici, tale funzione è di intermediazione volontaria e non di sostituzione».

del 1995, il quale sanciva che l'iscrizione alla Società impegnava l'iscritto per tutta la durata del mandato (allora cinque anni) e per il quale egli restava tuttavia vincolato per «l'intero periodo di durata degli impegni assunti dalla Società, nell'interesse dell'iscritto stesso», fino alla dichiarazione di dimissione, e per tutta la durata del diritto se questo abbia una durata inferiore alla durata del mandato. Il rapporto associativo tra l'autore e la S.I.A.E. tuttavia si può sempre interrompere anzitempo per le cause tassativamente elencate nell'art. 2, co. 4, statuto della S.I.A.E. e cioè: perdita del requisito della cittadinanza o della nazionalità italiana, o europea di quei Paesi che a condizione di reciprocità consentono le iscrizioni presso le società consorelle ai cittadini italiani; dimissioni, da presentare almeno sei mesi prima della scadenza del quadriennio, queste intese come mancato rinnovo del mandato quadriennale e non come recesso anticipato¹¹⁰; radiazione, come sanzione comminata all'iscritto a conseguenza di gravi violazioni di norme dello statuto; decesso dell'autore; decadenza, per mancato pagamento del contributo annuo associativo per la durata di due anni consecutivi¹¹¹, cessazione della durata dei diritti affidati alla Società quando questa sia inferiore ai quattro anni, caso non riguardante le opere musicali¹¹².

Al fine di rendere maggiormente flessibile tale disposizione è intervenuta la recente modifica del regolamento generale, la quale, all'art. 9, confermando la durata del rapporto associativo stabilita nell'art. 2, co. 4, dello statuto della S.I.A.E., concede all'associato la facoltà di chiedere la risoluzione anticipata del rapporto con un preavviso di almeno novanta giorni antecedenti alla scadenza di ogni periodo annuale di durata del rapporto associativo, con effetto dal periodo annuale successivo a quello di presentazione della richiesta. La risoluzione del rapporto contrattuale è tuttavia subordinata alla delibera del Consiglio di Amministrazione. Fino alla formale cessazione del rapporto, che avverrà effetto alla scadenza del

¹¹⁰ Questa appare l'interpretazione corretta sia dalla lettura della norma, sia in via sistematica, confrontando tale articolo con l'art. 11, co. 1, dello statuto della S.I.A.E. del 1995: «Essa si rinnova tacitamente per un uguale periodo di tempo se l'iscritto non manifesti una diversa volontà con dichiarazione presentata almeno sei mesi prima della scadenza del quinquennio».

¹¹¹ Caso raro: la S.I.A.E. cerca infatti di mantenere vivo il rapporto associativo, anche perché preleva le quote direttamente dai proventi incassati.

¹¹² Le norme relative alle cause di interruzione del rapporto associativo attualmente vigenti sono sostanzialmente le stesse previste dallo statuto precedente (cfr. artt. 12 e 14), fatta eccezione per la decadenza dell'iscritto: l'art. 12, co. 5, dello statuto della S.I.A.E. del 1995 prevedeva infatti una procedura più articolata e anche delle eccezioni. «La decadenza è pronunciata dalla commissione o dalle commissioni di sezione competenti. La commissione o le commissioni di sezione competenti possono tuttavia decidere che sia mantenuto il rapporto di iscrizione in motivati casi particolari. Nel termine di trenta giorni dalla ricezione della comunicazione del provvedimento l'interessato ha facoltà di ricorrere al presidente, che decide in via definitiva. In caso di mancata decisione entro novanta giorni dalla presentazione del ricorso, l'interessato può avvalersi delle disposizioni di cui all'art. 6 D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199».

mandato o alla fine dell'anno in cui si è fatta richiesta di risolvere anticipatamente il rapporto associativo, l'associato resta vincolato alla S.I.A.E.¹¹³.

In ogni caso, dal momento dell'interruzione del rapporto, la S.I.A.E. cesserà di proteggere l'opera e di raccogliere e ripartire i proventi derivanti dalle utilizzazioni delle opere dell'autore nonché di accordare nuove licenze di utilizzazione delle stesse: l'autore potrà così certamente gestire individualmente i diritti d'autore afferenti alle proprie opere, anche concedendo l'utilizzazione di queste attraverso l'adozione di licenze CC. Ciò nonostante qualora le opere «sulle quali l'iscritto stesso non abbia poteri di disposizione», dell'iscritto il cui rapporto di iscrizione sia cessato per un qualsiasi motivo, siano state create in comunione con altri soggetti, indicati nel bollettino di dichiarazione, che mantengano ancora lo *status* di associato, la S.I.A.E. continuerà a proteggere tali opere in comunione, per quanto di sua competenza, nell'interesse degli altri coautori, escludendo l'iscritto che abbia cessato il rapporto di mandato dalle operazioni di ripartizione dei proventi sulle opere stesse¹¹⁴.

Più complicato infine il caso in cui un compositore di opere musicali, che abbia concesso in licenza CC il proprio repertorio o parte di esso, voglia iscriversi alla S.I.A.E., in qualità di autore di opere musicali. L'autore dovrebbe innanzitutto ottemperare all'obbligo di dichiarare anche le composizioni da esso composte precedentemente alla propria iscrizione e destinate alla pubblica utilizzazione, quali quelle già diffuse utilizzando licenze CC. In secondo luogo, l'autore si troverebbe comunque in una situazione di sicura violazione delle norme del regolamento generale e dello statuto della S.I.A.E. anche qualora provveda alla dichiarazione delle proprie opere già diffuse utilizzando licenze CC, poiché tali opere sarebbero ancora oggetto di utilizzazioni *online* a titolo gratuito, perché, qualora l'autore volesse cessare la distribuzione dell'opera, ciò non comporterebbe recesso dalla licenza CC. In più, in forza del mandato in esclusiva ricevuto, la S.I.A.E. è autorizzata dall'autore ad esigere i proventi relativi a talune utilizzazione del repertorio da essa tutelato, proprio da quei licenziatari CC, cui il titolare dei diritti aveva già precedentemente concesso tali utilizzazioni rinunciando ad ogni relativo compenso¹¹⁵: questi sarebbero tuttavia tutelati in forza della valida licenza acquisita direttamente con l'autore. L'associato si troverebbe quindi doppiamente perseguibile per violazione del rapporto contrattuale.

La totale incompatibilità di principio delle disposizioni regolamentari della S.I.A.E. con l'utilizzo di licenze CC da parte dei suoi iscritti¹¹⁶, evidenziata dalle

¹¹³ Cfr. art. 9 reg. gen. S.I.A.E.

¹¹⁴ Cfr. art. 43 reg. gen. S.I.A.E.

¹¹⁵ «Al fine di evitare dubbi è inteso che, se l'Opera sia di tipo musicale [...] il Licenziante rinuncia al diritto esclusivo di riscuotere compensi, personalmente o per il tramite di un ente di gestione collettiva (ad es. S.I.A.E.), per la comunicazione al pubblico o la rappresentazione od esecuzione, anche in forma digitale (ad es. tramite *webcast*) dell'Opera». Cfr. Licenza Attribuzione 2.0 (Italia), art. 3 lett. e), f), g).

¹¹⁶ L'incompatibilità tra lo *status* di associato alla S.I.A.E. ed il rilascio delle proprie opere sotto licenza CC, è segnalata anche nel *Report on Substantive Legal Changes*, documento che riassume problematiche affrontate e soluzioni adottate nel lavoro di

norme esaminate¹¹⁷, limita fortemente l'autore nella disposizione per liberalità di alcune utilizzazioni delle proprie opere: le licenze *Creative Commons* sono, in tal senso solo uno dei casi possibili. Si citi ad esempio un autore che voglia comporre un'opera perché venga utilizzata a scopo esclusivamente non commerciale, oppure quale sottofondo musicale del sito *web* di un ente non avente scopo di lucro, o ancora come accompagnamento a delle immagini in un documentario illustrativo dell'attività di una ONG distribuito in DVD allo scopo di attirare finanziamenti e donazioni.

L'autore non può ordinare alla S.I.A.E. di indirizzare i compensi derivanti da utilizzazioni che vorrebbe libere, anche per scopi solidaristici, direttamente ai soggetti verso cui la campagna benefica sarebbe rivolta, per contribuire economicamente a finanziare direttamente tali iniziative: la S.I.A.E. infatti ha facoltà di corrispondere i proventi, o meglio una parte di essi, su incarico dell'iscritto solo ad associazioni di categoria, a titolo di quota associativa per l'iscritto stesso¹¹⁸, quali le rappresentanze sindacali degli autori.

Fino all'entrata in vigore delle nuove disposizioni regolamentari del 22 giugno 2006, l'autore italiano si trovava quindi necessariamente al bivio nella scelta tra gestione individuale e gestione collettiva dei diritti *online*: o si associava alla S.I.A.E. e perdeva la propria libertà di gestire autonomamente alcune utilizzazioni ancorché gratuite che avrebbero potuto aprirgli nuove strade creative e, in prospettiva, commerciali, oppure manteneva la propria autonomia gestionale, garantendosi nuove forme di sfruttamento, ma rinunciando alla tutela, alla vigilanza istituzionale e al maggiore potere contrattuale nella negoziazione dei compensi per le utilizzazioni delle opere che la società di gestione collettiva garantisce.

4.1. Un esempio di «limite» alla libertà di espressione dell'autore: la licenza S.I.A.E. di autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE)

Il sistema italiano di gestione dei diritti *online*, per quanto finora delineato non considerando le recenti novità in materia introdotte dalle nuove disposizioni regolamentari del 22 giugno 2006, vede quindi alternativamente contrapposte la gestione individuale e quella collettiva, e induce a concludere *prima facie* che lo *status* di associato (e di mandante non iscritto) alla S.I.A.E. sia in linea di principio incompatibile con il rilascio di licenze dirette da parte del titolare dei diritti, ancorché a titolo gratuito: ne derivano, oltre alle limitazioni che abbiamo visto con riferimento all'utilizzo di licenze CC, diverse conseguenze in capo agli autori iscritti alla S.I.A.E., che paiono delle vere e proprie distorsioni.

traduzione e adattamento delle licenze CC all'ordinamento italiano, AA.VV., *Report on Substantive Legal Changes*, op. cit., p. 8.

¹¹⁷ Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 3.2.

¹¹⁸ Cfr. art. 37, co. 2, reg. gen. S.I.A.E.

Si prenda ad esempio in considerazione, in quanto emblematico in tale senso, il caso dell'autore di opere musicali, che avendo affidato la tutela e la gestione delle proprie opere alla S.I.A.E., voglia promuovere gratuitamente la propria musica attraverso il proprio sito *web*¹¹⁹. Per tale eventualità la S.I.A.E. ha sviluppato a partire dal 2005 una apposita autorizzazione *ad hoc* per l'autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE). Tale modulo contrattuale, fortemente richiesto in particolare dagli autori, rappresenta un importante miglioramento rispetto agli inizi, quando l'unica licenza disponibile per le utilizzazioni *online* del repertorio musicale tutelato dalla S.I.A.E. era la «licenza multimediale», certamente troppo onerosa per un singolo autore con velleità di distribuire gratuitamente la propria musica. Tuttavia, l'autorizzazione per l'autopromozione di opere musicali effettuata attraverso il sito *web* del titolare dei diritti copre solo una delle possibili forme promozionali e distributive che la rete offre agli autori: la S.I.A.E. non ha infatti ancora previsto licenze per la diffusione gratuita a scopo promozionale di opere dell'ingegno attraverso reti *peer-to-peer*, né licenze che favoriscano la creazione di contenuti come le *Creative Commons*.

Ci si soffermerà brevemente sulle clausole dell'autorizzazione per l'autopromozione di autori, artisti ed editori musicali che evidenziano maggiormente limiti imposti alla libertà del creatore di opere musicali.

Innanzitutto, perché il sito *web* possa essere considerato di autopromozione, deve utilizzare esclusivamente opere del repertorio dell'autore o del repertorio interpretato dall'artista o dalla formazione orchestrale titolare del sito, ovvero del catalogo proprio dell'editore, a titolo assolutamente gratuito¹²⁰. All'interno di tale repertorio vi sono però dei limiti quantitativi nella scelta delle composizioni: viene infatti consentita l'utilizzazione¹²¹ di un numero indefinito di frammenti di opere del repertorio di durata non superiore a 90 secondi e di un massimo di venti opere in versione integrale sia per lo *streaming* che per il *downloading*. Tale limite

¹¹⁹ Si ricorda che qualora l'autore non sia iscritto o non sia mandante S.I.A.E. e le opere presenti sul sito non siano parte del repertorio amministrato dalla S.I.A.E., ovviamente il titolare del sito non dovrà corrispondere alcunché all'ente di gestione collettiva.

¹²⁰ Qualora avessero luogo attraverso lo stesso sito *web* anche attività di utilizzazione commerciale del medesimo repertorio in modalità *streaming* o *downloading* a pagamento, dietro qualsiasi forma di corrispettivo (abbonamenti, carte prepagate, ecc.), si applicheranno invece i compensi ordinari previsti dalla normativa S.I.A.E. Cfr. art. 3 APAE.

¹²¹ «La S.I.A.E. autorizza il titolare dell'Autorizzazione a: a) riprodurre all'interno di una banca dati (*uploading*) i file contenenti le opere del repertorio musicale tutelato dalla S.I.A.E. (art. 13 l.a.); b) comunicare al pubblico tali opere musicali attraverso le reti telematiche e/o di telecomunicazione, mettendole gratuitamente a disposizione in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente (art. 16 l.a.); c) consentire a titolo gratuito la riproduzione delle opere attraverso lo scaricamento (*downloading*) dei file sull'*hard disk* del *personal computer* o su altra memoria di massa o sulla *compact flash memory* (o dispositivi equivalenti) dei lettori portatili. La presente Autorizzazione è limitata al Sito indicato in premessa e non copre la comunicazione e la messa a disposizione del pubblico delle opere a mezzo di *link* ai nodi ipertestuali di tale Sito effettuate da parte di altri siti, i cui titolari dovranno ottenere a tal fine una distinta, specifica autorizzazione della S.I.A.E.». Cfr. art. 1 APAE.

quantitativo non sembra avere alcuna valida *ratio* per l'autore. Non sono invece previsti limiti per la distribuzione gratuita delle opere intere in formato standard *midi file* e/o come basi strumentali audio, senza il solista o il canto principale¹²².

Per le utilizzazioni *online* delle proprie opere effettuate sul proprio sito di autopromozione l'autore deve provvedere a versare un compenso anticipato per l'anno di utilizzo che non è inferiore a sessanta euro (i.v.a. inclusa), e per il quale, qualora in ritardo nel pagamento per il rinnovo della licenza, deve corrispondere un ulteriore importo a titolo di indennità di mora pari al 10%¹²³. Il versamento del compenso è certamente coerente e perfettamente in linea con la normativa in materia di diritto d'autore e col mandato affidato alla S.I.A.E., non è questo che si discute. Si critica invece la conseguenza di tale sistema applicata ad una gestione collettiva rigida che non consente deroghe alla gestione individuale per utilizzazioni gratuite. Il risultato è che l'autore si trova nella situazione paradossale di versare una somma, seppur modesta, per utilizzazioni che egli vorrebbe gratuite delle *proprie* opere *a se stesso* questo per mezzo di una licenza conclusa con la propria «fiduciaria»¹²⁴, alla quale egli eroga tale contributo. Tale somma oltretutto—decurtata di i.v.a., della percentuale dovuta alla S.I.A.E. come costo amministrativo¹²⁵, e delle normali trattenute sui contributi per tasse e fondo solidarietà iscritti—ritorna all'autore nella misura di poco meno della metà del contributo versato.

Quanto poi alle modalità ed alla tempistica nella raccolta, nella ripartizione e nella consegna dei contributi maturati il contributo incassato dalla S.I.A.E. viene ripartito in forma analitica sulla base del *report* delle opere utilizzate sul sito *web* dell'autore durante il periodo annuale di licenza, che il titolare del sito deve fornire completi del titolo delle opere e del nome dell'autore, inderogabilmente entro il 31 gennaio dell'anno successivo¹²⁶. Questo significa che rispetto alla data di versamento della somma destinata a retribuire l'autore per la promozione delle proprie opere sul proprio sito, l'autore riceverà tale (dimezzato) contributo non prima di diciotto mesi. E questo sempre che egli provveda diligentemente alla consegna del *report*, in assenza del quale la S.I.A.E. non potrà dar luogo alla ripartizione analitica dei compensi riscossi, che verranno lasciati in sospeso fino a tale momento. Si noti poi che l'ipotesi di ritardo nella presentazione del *report* non

¹²² Cfr. punti 2), 3) e 4) in premesse APAE.

¹²³ Cfr. art. 2 APAE.

¹²⁴ «Dal punto di vista dei titolari dei diritti, le società di gestione collettiva agiscono come fiduciarie che amministrano e gestiscono i loro diritti e interessi». Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, op. cit., p. 18.

¹²⁵ Si noti che il costo amministrativo per il caso di specie corrisponde al 18% della base di calcolo, costo abbastanza elevato che la S.I.A.E. giustifica in considerazione della onerosità dell'avvio dell'attività di raccolta e ripartizione per tali nuove forme di sfruttamento delle opere. Si consideri che il costo amministrativo di una società di *collecting* che lavori in modo efficiente ammonta in media al 10-15%. Cfr. COMMISSIONE GIURIDICA E PER IL MERCATO INTERNO DEL PARLAMENTO EUROPEO, op. cit., p. 17.

¹²⁶ Cfr. art. 4 APAE.

è prevista come causa di risoluzione del contratto¹²⁷: se l'autore si dimostra inoperoso nella presentazione del *report* che gli garantisce la retribuzione per il proprio lavoro, e questo contro il proprio stesso tornaconto, la S.I.A.E. non ha alcun interesse a forzarlo contrattualmente, mentre si dimostra più ligia nel pretendere i compensi derivanti dalla utilizzazione *online* delle sue creazioni. Ciò mette in evidenza come tale sistema sia inappropriato in ragione del fatto che la protezione delle opere affidate dagli iscritti alla S.I.A.E. avviene in particolare «mediante l'accertamento e la percezione dei proventi» e «la ripartizione dei proventi fra gli aventi diritto»¹²⁸.

Quanto al foro indicato nella licenza, questo è chiaramente quello di Roma¹²⁹, ove la S.I.A.E. ha sede: si noti tuttavia che tale preferenza rappresenta un forte disincentivo economico per l'autore che voglia eventualmente fare valere le proprie ragioni in merito alla licenza, ed in più per utilizzazioni che egli offre come gratuite ai fruitori.

In sintesi, appare evidente che, nonostante la coerenza giuridica della licenza APAE rispetto al sistema della gestione collettiva, il nodo fondamentale non sia tanto nella criticità delle singole clausole esaminate, certamente migliorabili o discutibili, ma nella rigidità del sistema della gestione collettiva così come attualmente impostato. Tali paradossi logici sono solo la diretta conseguenza di tale rigidità.

Dal punto di vista degli autori, la sottoscrizione di licenze APAE per gli associati alla S.I.A.E. che vogliano promuovere la propria attività creativa autonomamente e gratuitamente in Internet attraverso il proprio sito, appare una imposizione ingiustificatamente gravosa e irragionevole, che mette in evidenza la «diseconomicità» della contrattazione collettiva per le utilizzazioni tipicamente promozionali e non commerciali attuate attraverso Internet. Del resto è evidente che, qualora la S.I.A.E. permettesse ai propri associati la concessione di utilizzazioni a titolo gratuito, relative ad un'opera o solo ad alcuni sfruttamenti di tale opera, questo comporterebbe certamente maggiori costi amministrativi per la S.I.A.E. stessa e contrasterebbe con l'interesse dell'ente di gestione collettiva a minimizzare i costi dell'attività di *collecting*: per rendere attuabile tale facoltà in capo agli autori, la S.I.A.E. dovrebbe infatti aggiornare costantemente il repertorio degli iscritti distinguendo tra opere destinate all'amministrazione accentrata e opere riservate alla gestione individuale, e per ogni opera l'eventuale eccezione a gestire alcuni diritti *online* per utilizzazioni gratuite o promozionali, anche limitando tale facoltà a singole iniziative; inoltre, a ciò si dovrebbero sommare i costi per i controlli relativi all'effettivo rispetto delle licenze. La minimizzazione dei costi dell'attività di *collecting* parrebbe dunque l'unica funzione in grado di giustificare il divieto di determinazione individuale dei corrispettivi, anche sotto il profilo del diritto antitrust, soprattutto nel caso di utilizzazioni scarsamente remunerative.

¹²⁷ Cfr. art. 11 APAE.

¹²⁸ Cfr. art. 19, 2) e 3), reg. gen. S.I.A.E. 1999.

¹²⁹ Cfr. art. 12 APAE.

Si dovrebbe quindi sostenere una ampia flessibilità a tale sistema piuttosto che un semplice miglioramento delle singole clausole contrattuali, in forza di un accesso rapido e semplice ai diritti. Non si vede perché così non potrebbe essere, anche in relazione alla disciplina antitrust. L'adesione al sistema di intermediazione collettiva presuppone infatti che il sacrificio dell'economia individuale, consistente nella determinazione individuale del corrispettivo dell'utilizzazione da parte dell'autore, sia inferiore al vantaggio derivante dalla compressione dei costi di negoziazione e dagli altri vantaggi derivanti dall'amministrazione accentrata¹³⁰. Questo equilibrio di interessi appare bilanciato in generale, ma, come si è potuto notare, inopportuno per le utilizzazioni *online*, come nel caso delle APAE, ove l'autore non ricava alcun vantaggio economico ed anzi affronta costi di negoziazione elevati per compensi che egli non ricerca.

4.2. Nuove risposte ai quesiti alla luce delle modifiche al regolamento generale della S.I.A.E. del 22 giugno 2006: la gestione «a corrente alternata»

A seguito dei recenti orientamenti europei in materia di gestione collettiva dei diritti—la quale rappresenta il terzo elemento irrinunciabile del *corpus* giuridico in materia di diritti d'autore e diritti connessi—basati in particolare su alcuni interventi della Commissione Europea¹³¹, l'Assemblea della S.I.A.E.¹³² è giunta, in data 22 giugno 2006, all'emanazione di importanti modifiche al regolamento generale, entrate in vigore il 1 luglio 2006.

Tale intervento si è reso necessario per recepire in particolare le disposizioni della più recente «Raccomandazione sulla gestione collettiva transfrontaliera dei diritti musicali»¹³³, la quale ha posto concretamente le basi per una revisione del mandato conferito alle società di gestione collettiva da parte dei loro associati.

Le novità maggiormente significative rispetto all'argomento esaminato, riguardano la durata del rapporto associativo, la possibilità per gli associati di sottrarre all'amministrazione collettiva i diritti *online* per tutte le proprie opere, previo ragionevole preavviso, la facoltà di limitare il mandato associativo a

¹³⁰ Così e più diffusamente D. SARTI, *Società dell'information technology e diritto antitrust*, cit., p. 1377.

¹³¹ Tra le più recenti: COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff Working Document, *Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright*, Brussels, 7 luglio 2005; COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Gestione dei diritti d'autore e diritti connessi nel mercato interno*, Brussels, 16.04.2004 COM(2004) 261 Definitivo; COMMISSIONE GIURIDICA E PER IL MERCATO INTERNO DEL PARLAMENTO EUROPEO, op. cit.

¹³² In conformità con gli artt. 5, lett. e) e 7, lett. c), statuto S.I.A.E.

¹³³ Raccomandazione della Commissione del 18 (maggio) ottobre 2005 sulla gestione transfrontaliera collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel campo dei servizi musicali *online* autorizzati (2005/737/CE), rettificata il 21 ottobre 2005 (G.U.C.E. L 276 del 21 ottobre 2005).

determinati territori e la facoltà di escludere dal mandato uno o più dei diritti amministrati dell'ente collettivo. Tali innovazioni comportano la possibilità per gli associati di trasferire la gestione multiterritoriale di tali diritti a un altro gestore collettivo europeo, indipendentemente dallo Stato membro di residenza o dalla cittadinanza del gestore collettivo dei diritti medesimi o propria.

Nel dettaglio, l'art. 11 reg. gen. S.I.A.E. prevede la facoltà per l'associato di «escludere dal mandato i diritti di riproduzione e comunicazione al pubblico limitatamente alle utilizzazioni sulle reti telematiche e di telefonia mobile o analoghe forme di fruizione delle opere». Le categorie di utilizzazioni oggetto di tale disposizione sono distintamente quelle interattive e non interattive¹³⁴.

L'art. 10, co. 2, reg. gen. S.I.A.E. ha invece introdotto per l'associato la facoltà di limitare il mandato conferito alla S.I.A.E. a determinati territori. Lo stesso art. 10, co. 2, reg. gen. S.I.A.E. consente all'associato di limitare il conferimento di uno o più dei diritti di utilizzazione economica gestiti collettivamente dalla S.I.A.E., ora specificati all'art. 5 del nuovo testo regolamentare.

L'associato può esercitare tali facoltà compilando la modulistica predisposta dalla Società¹³⁵, all'atto dell'associazione o con un preavviso di almeno 90 giorni prima della scadenza di ogni periodo annuale di durata del rapporto associativo, con effetto dal periodo annuale successivo a quello di presentazione della richiesta ed inoltrando tale modulo a mezzo raccomandata alla S.I.A.E.

Tali disposizioni sembrano accogliere pienamente il parere della Commissione Europea, la quale aveva suggerito una revisione del mandato di associazione alle «*collecting societies*», allo scopo di offrire ai titolari un ragionevole grado di flessibilità quanto a durata e scopo del mandato, e di consentire ad essi, in linea di massima, «di gestire individualmente alcuni dei loro diritti»¹³⁶, sempre che tale facoltà non fosse vietata dalla normativa in vigore.

L'iniziativa condotta attraverso l'introduzione di nuove disposizioni al regolamento generale della S.I.A.E., volta a eliminare alcuni obblighi eccessivamente restrittivi per gli associati, realizza una maggiore flessibilità nella gestione collettiva dei diritti necessari alla prestazione di servizi musicali *online*, e conduce a un nuovo assetto al sistema della gestione collettiva dei diritti d'autore italiano. Non si dimentichi tuttavia che anche la giurisprudenza comunitaria aveva già da tempo espresso un chiaro indirizzo in materia di gestione collettiva dei diritti d'autore¹³⁷.

¹³⁴ Tali categorie di utilizzazione potranno essere periodicamente aggiornate dall'Assemblea su proposta del Consiglio di Amministrazione in relazione all'evoluzione del mercato delle utilizzazioni *online*. Cfr. art. 11, co. 3, reg. gen. S.I.A.E.

¹³⁵ La modulistica relativa alle limitazioni al mandato conferito alla S.I.A.E. da parte dei titolari dei diritti è facilmente reperibile in Internet, all'URL http://www.siae.it/AreaAutoriEditori.asp?click_level=2800.2005&link_page=Siae_avvisi_limitazione mandato.htm, consultato il 20/09/06.

¹³⁶ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, op. cit., p. 21.

¹³⁷ In particolare sull'imposizione agli associati di obblighi non indispensabili al raggiungimento dello scopo sociale (quali la cessione globale dei diritti), tali da limitare in

Le norme introdotte, però, sciolgono solo in parte le questioni sollevate nel corso della trattazione e non conducono, di fatto, ad un esito differente rispetto agli interrogativi inizialmente posti.

Quanto al primo quesito, infatti, un autore di opere musicali assegnate alla competenza della Sezione Musica della S.I.A.E., iscritto (o mandante senza vincolo associativo) all'ente di gestione collettiva italiano, potrà diffondere le proprie opere attraverso Internet utilizzando licenze CC per promuovere la propria attività, solamente limitando il proprio mandato alla S.I.A.E. a quei diritti che non sono già concessi attraverso le licenze CC, in quanto incompatibili. Stante il testo del nuovo art. 5 reg. gen. S.I.A.E., si tratterebbe quindi di mantenere con la S.I.A.E. un rapporto relativo ai soli «diritti relativi al noleggio e al prestito degli esemplari dell'opera fissata su qualunque supporto riproduttore di suoni, voci ed immagini»¹³⁸. L'esercizio della facoltà di esclusione dei diritti *online* non pare infatti per nulla sufficiente per rendere compatibile lo *status* di associato con l'utilizzo di tali licenze, in quanto, come si è già detto¹³⁹, le licenze CC concedono utilizzazioni che non si riferiscono esclusivamente allo sfruttamento digitale delle opere e che non si limitano agli usi perpetuati attraverso reti telematiche.

Permane pertanto una incompatibilità di fondo tra l'impiego di licenze CC e l'affidamento del repertorio dell'autore alla gestione collettiva.

Quanto al secondo quesito, le modifiche regolamentari in tema di durata del rapporto associativo, di cui all'art. 9 del reg. gen. S.I.A.E., rappresentano di certo un progresso verso una maggiore flessibilità. Nulla cambia tuttavia in termini di risultato: l'autore che voglia tornare a gestire individualmente tutti i propri diritti, avrà ogni anno la possibilità di terminare il rapporto con l'ente di gestione collettiva, senza dovere aspettare la scadenza naturale del mandato. Si rende quindi solo più semplice e frequente l'interruzione del rapporto associativo, anche se comunque subordinato alla delibera del Consiglio di Amministrazione. Da tale momento, come già detto, la S.I.A.E. cesserà quindi di proteggere l'opera e di raccogliere e ripartire i proventi derivanti dalle utilizzazioni delle opere dell'autore nonché di accordare nuove licenze di utilizzazione delle stesse, mentre l'associato resterà vincolato per l'intero periodo di durata degli impegni assunti dalla Società anteriormente alla data di cessazione del rapporto.

Pure con riferimento al terzo quesito non sembra si possa addivenire ad una differente conclusione: anche in questo caso l'esercizio della facoltà di esclusione

modo iniquo il libero esercizio dei diritti d'autore. La Corte di Giustizia delle Comunità Europee aveva configurato tali casi come ipotesi di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82, lett. a) del Tr. CE, in quanto corrispondenti all'imposizione di una condizione commerciale sleale. Cfr. Corte di Giustizia Comunità Europee, sent. 27/03/1974, *Belgische Radio en Televisie v. Sv Sabam e Nv Fonior Sabam*, in *Il diritto d'autore*, 1974, pp. 102 ss.; Decisione della Commissione del 12/08/2002 sul caso COMP/C2/37.219 *Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) v SACEM*, in Internet, all'URL <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf>, consultato il 09/05/2006.

¹³⁸ Cfr. art. 5, co. 1, B), lett. e), reg. gen. S.I.A.E.

¹³⁹ Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 2.1.

dei diritti *online* non pare infatti per nulla sufficiente per rendere compatibile lo *status* di associato con l'utilizzo di tali licenze. Il problema sarebbe superabile solo con una soppressione del vincolo di deposito per tutte le opere composte dall'iscritto: solo in tal caso, infatti, non si produrrebbe alcun conflitto tra l'associato e l'ente di gestione collettiva. L'autore che volesse affidare le proprie opere alla gestione collettiva potrebbe omettere di dichiarare alla S.I.A.E. le opere già concesse in licenza CC, le quali verrebbero sottratte alla gestione dalla S.I.A.E., e depositare solamente le composizioni residue.

La linea adottata dall'Assemblea della S.I.A.E., coerente con l'evoluzione europea in tema di gestione dei diritti, sembra condurre ad una gestione dei diritti di tipo «misto» o «ibrido», ma non in termini assoluti, caso in cui gli autori sarebbero molti più liberi di muoversi tra gestione individuale e collettiva per tutti i diritti relativi alle proprie opere, determinando autonomamente un appropriato bilanciamento tra gestione individuale e gestione collettiva, ma all'opposto, ad una gestione «a corrente alternata» per gli associati alla *collecting society*, con riferimento a talune categorie di diritti e ad alcune utilizzazioni. Nulla infatti cambia per il titolare dei diritti che abbraccia la gestione individuale. L'autore iscritto ad un ente di gestione collettiva, si riserverà invece alcune utilizzazioni autonomamente gestite, sottraendole completamente all'amministrazione centralizzata facendo, di volta in volta, scelte di campo spesso contrapposte e sconvenienti.

Si presenta quindi un più stretto bivio per gli associati S.I.A.E., riguardante i singoli diritti, necessariamente alternativo: volendo riservarsi l'opportunità di concedere talune utilizzazioni gratuite per fruizioni *online* delle proprie opere, che vadano oltre allo specifico contenuto della licenza APAE, l'associato S.I.A.E. perderebbe ogni possibilità di sfruttare commercialmente lo stesso diritto sulle reti telematiche attraverso la gestione collettiva e si ritroverebbe a negoziare individualmente tale diritto con i negozi virtuali ed i distributori di musica digitale.

Non si esclude in un prossimo futuro un miglioramento di tali modifiche, che costituiscono comunque un notevole segnale di cambiamento; eppure ci pare che solo gli strumenti offerti dall'era digitale possano intervenire in modo significativo e portare a compimento una rivoluzione della gestione dei diritti d'autore.

4.3. Gestione individuale e gestione collettiva: considerazioni prospettiche

Si è avuto modo di evidenziare quali barriere giuridiche incontrino gli autori di opere musicali nello sfruttamento delle proprie composizioni *online*, sia che optino per la gestione individuale, in particolare servendosi di licenze *Creative Commons*, sia che si associno all'ente di gestione collettiva italiano. Si è inoltre potuto notare la rigidità del sistema di gestione dei diritti, il quale contrappone in modo netto la amministrazione individuale da quella collettiva, e come questa rigidità limiti in modo consistente le possibili scelte degli autori, in parte opponendosi a quelli ampi

spazi di libertà che l'era digitale invece offre, influenzando conseguentemente nella strategia relativa alla diffusione delle opere nel mercato globale.

Si è infine cercato di mettere in evidenza quali siano gli aspetti di maggiore criticità che impediscono una gestione veramente flessibile e compatibile con le possibilità offerte dalla società dell'informazione.

Quanto alle licenze CC ci sembra che queste siano in difetto rispetto alla possibilità di revocare la licenza o di concedere il contenuto solo per un termine temporaneo prestabilito, volendo anche rinnovabile, o per un determinato territorio. Si evidenzia inoltre l'attuale impossibilità a coordinare le licenze CC «Non-commercial» con la gestione collettiva: difficile immaginare come la S.I.A.E. potrebbe intervenire nella negoziazione e nella raccolta dei compensi per i propri iscritti quando l'utilizzazione non fosse da considerarsi gratuita, ma «prevalentemente intesa o diretta al perseguimento di un vantaggio commerciale o di un compenso monetario privato»¹⁴⁰, limite assolutamente variabile e di difficile determinazione *ex ante*¹⁴¹.

D'altra parte l'ente di gestione collettiva pare inadeguato ad amministrare i diritti patrimoniali d'autore per quanto concerne utilizzazioni gratuite, anche eventualmente attraverso semplici concessioni in forma cartacea da parte dei titolari, e non ha alcun interesse a comminare ai propri iscritti sanzioni in violazione di norme regolamentari o statutarie di bassissimo impatto economico e scarsa rilevanza rispetto alla gestione economica dell'ente, in quanto i costi amministrativi per tale gestione sono, in proporzione, troppo elevati. L'obbligo di deposito di tutto il repertorio, tra l'altro ancora relegato alla forma cartacea, il divieto assoluto di concessione di autorizzazioni gratuite direttamente effettuata dall'iscritto, anche per quanto riguarda le proprie opere ed a fini non commerciali, ed anche una gestione «a corrente alternata» dei diritti che imponga agli associati continue scelte di campo tra gestione individuale e collettiva, fanno palese una scarsa attitudine alla elasticità delle società di autori.

Certamente una riforma delle *collecting societies* e dell'amministrazione dei diritti, individuale e collettiva, a livello europeo, appare un argomento oramai imprescindibile, se si vuole ambire davvero a sostenere lo sviluppo di un economia digitale basata sullo scambio di prodotti culturali attraverso reti telematiche. Tuttavia pare che una soluzione a tali questioni sia da ricercarsi altrove, in

¹⁴⁰ «La S.I.A.E., insomma, una volta uscita dalla porta dovrebbe rientrare dalla finestra, secondo uno schema di tutela economica per così dire intermittente, presumibilmente assai oneroso e frammentato. Per quanto flessibili possano apparire le licenze con cui la S.I.A.E. tutela lo sfruttamento delle opere diffuse *online*, appare di difficile applicazione, nell'ambito di una gestione collettiva, una specie di tutela "su misura"». Così S. MATTEUCCI, *La tutela intermittente*, in *Vivaverdi*, marzo-giugno 2006, p. 84.

¹⁴¹ Fatta eccezione per il *file-sharing*, attività descritta nella licenza. «Lo scambio dell'Opera con altre opere protette dal diritto d'autore, per mezzo della condivisione di file digitali (c.d. *file-sharing*) o altrimenti, non è considerato inteso o diretto a perseguire un vantaggio commerciale o un compenso monetario privato, a patto che non ci sia alcun pagamento di alcun compenso monetario in connessione allo scambio di opere coperte da diritto d'autore». Art. 4 lett. b) Licenza Attribuzione Non Commercial 2.0 (Italia).

particolare nelle opportunità offerte dai sistemi di gestione digitale dei diritti (DRMS).

5. I sistemi di Digital Rights Management: una definizione

È certamente difficile reperire una comune e condivisa definizione dei sistemi di DRM (DRMS). L'impressione è che sfugga l'interesse di tale materia, la quale interessa congiuntamente ed indissolubilmente prospettive giuridiche, tecnologiche ed economiche, in un processo che ha come obiettivo principale, ma non unico, la gestione e la protezione della proprietà intellettuale e dei contenuti digitali distribuiti *online*.

Seguendo l'evoluzione tecnologica avvenuta finora, è possibile distinguere tre generazioni di DRMS: la prima generazione di DRM visualizzava in un testo dichiarativo semplici dati del titolare dei diritti (ad es. autore e nome dell'opera) in *metadata* oppure riproduceva accordi di utilizzo del contenuto in licenze allegate (ad es. una licenza *software* «*shrink wrap*»); in una seconda generazione si è aggiunto a queste caratteristiche funzionalità relative alla protezione, all'identificazione e all'accesso dei contenuti, nonché funzioni di *Content Management* (CM). I DRMS di terza generazione sono invece in grado non solo di identificare e proteggere un'opera, ma anche di gestire i rapporti tra tutti i soggetti coinvolti nell'amministrazione di questa e dei diritti ad essa relativi, separatamente dalla forma in cui essa viene distribuita e potenzialmente ridistribuita come una qualsiasi altra opera nel mondo fisico.

I DRMS vengono talvolta confusi con i cosiddetti sistemi di *Content Management* (CM), ossia quei sistemi utilizzati per la distribuzione dei contenuti *online* attraverso *metadata*, informazioni sui dati che descrivono come, quando e da chi un determinato insieme di informazioni è stato preparato, consentendo ad esempio l'individuazione del formato di distribuzione e della sua versione, le condizioni di accesso al contenuto per l'utente e così via. I sistemi di gestione del contenuto sono strettamente connessi ai sistemi che gestiscono i diritti di proprietà intellettuale sulle opere dell'ingegno, ma rappresentano un elemento a parte, essendo questi assoggettati alle regole commerciali più che alle regole descritte nei diritti stessi.

È invece molto comune corrispondere l'utilizzo di DRM con il *Digital Rights Enforcement* (DRE), ossia quel processo che permette la protezione e l'identificazione del contenuto e assicura che questo venga utilizzato esclusivamente in termini e in condizioni precedentemente previste. È parte di questo processo l'utilizzo di misure tecnologiche di protezione efficaci¹⁴², in

¹⁴² Ampia e varia la dottrina che si esprime in tema di misure tecnologiche di protezione, spesso anche facendo coincidere il termine *Digital Rights Management* con le stesse. Tra i tanti si segnala G. SPEDICATO, *Le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore*, in S. Bisi, C. Di Cocco (a cura di), *La gestione dei diritti patrimoniali d'autore per le utilizzazioni online di opere musicali*, Gedit, Bologna, 2006, pp. 319-377.

quanto necessarie alla creazione di un mercato telematico per la distribuzione di contenuti.

Il DRM tuttavia costituisce una macrocategoria ben più vasta: ne fa parte, e ne costituisce il nocciolo, anche il *Digital Property Management* (DPM) ovvero la gestione dei diritti di proprietà intellettuale relativi ad un contenuto. Esso comprende ogni genere di accordo concernente la cessione dei diritti da parte del titolare dell'esclusiva, l'offerta a consumatori che includa termini e condizioni di utilizzo, la creazione di accordi o di licenze di utilizzo, l'interazione con i sistemi di CM per la più appropriata fornitura del contenuto secondo quanto stabilito nella licenza, l'interfaccia tra le parti ed i sistemi di riconoscimento dell'identità congiuntamente a infrastrutture di commercio elettronico, il monitoraggio dell'attività di licenza e il raccoglimento dei compensi ad essa relativi. Pertanto i sistemi di DRM si prestano ad essere utilizzati anche per implementare innovative forme di gestione (sia collettiva, che individuale) dei diritti degli autori e dei titolari di diritti connessi.

Nella concezione più moderna e ampia¹⁴³ quindi, i DRM sono sistemi per l'amministrazione digitale dei diritti, che non si limitano a presidiare solo gli aspetti di sicurezza rispetto ad accessi o duplicazioni illegali, ma sovrintendono descrizione, identificazione, commercio, protezione, controllo e tracciatura di tutte le forme di cessione del diritto all'uso di beni materiali e immateriali: di conseguenza, come è stato ben evidenziato¹⁴⁴, la materia del DRM si occupa della «gestione in forma digitale di tutti i diritti» e non solo della «gestione dei diritti di opere digitali».

Questo tipo di sistemi ha innumerevoli campi applicativi¹⁴⁵, di cui la diffusione ed il commercio di opere *online* rappresenta solo un esempio, certo tra i più interessanti e, di sicuro, una delle sfide più avvincenti e dibattute, considerata l'influenza che l'implementazione di tali sistemi ha sui comportamenti quotidiani e sulle abitudini dei consumatori ed il dibattito che essi continuano a suscitare.

¹⁴³ Il paradigma appena esposto è opera di R. IANNELLA, P. HIGGS, *Driving Content Management With Digital Rights Management*, in Internet, all'URL <http://xml.coverpages.org/IPR-CMDRMWP200304.pdf>, consultato il 10/02/2004, pp. 3 ss.

¹⁴⁴ Il World Wide Web Consortium (W3C), il consorzio internazionale per lo sviluppo e la promozione degli standard delle tecnologie *web*, definisce il DRM come un sistema per l'«amministrazione digitale dei diritti». Per maggiori approfondimenti si veda in Internet, all'URL <http://www.w3c.org>, consultato il 15/02/2004.

¹⁴⁵ Si ricordi a titolo esemplificativo: la gestione di documenti aziendali (*Enterprise Rights Management*) e delle informazioni (*Information Rights Management*), di contenuti relativi ai dati sensibili (*Privacy Rights Management*) anche relativi ad applicazioni in campo sanitario e medico, all'impiego nella Pubblica Amministrazione, nell'*e-government*, nel settore dei beni culturali (biblioteche, musei, archivi), e nelle società di gestione collettiva, campi applicativi che, in differente misura, stanno crescendo. Cfr. MINISTRO PER L'INNOVAZIONE E LE TECNOLOGIE, *Relazione informativa: Digital Rights Management*, in Internet, all'URL http://www.innovazione.gov.it/ita/normativa/pubblicazioni/digital_rights/digital_rights_management_intro.pdf, consultato il 23/03/06.

5.1. Il ruolo dei sistemi di Digital Rights Management nella gestione dei diritti patrimoniali delle opere musicali

Pur presentando attualmente notevoli problematiche giuridiche¹⁴⁶ e tecnologiche, in particolare con riferimento alla standardizzazione ed alla interoperabilità, questi sistemi rappresentano il futuro della distribuzione *online* di contenuti digitali e possono portare senza alcun dubbio una enorme facilitazione per l'accesso e la gestione dei diritti per i titolari degli stessi, gli utilizzatori e la società dell'informazione¹⁴⁷, sia perché permettono una migliore gestione delle risorse che una più efficace protezione dei contenuti.

L'ausilio di sistemi di *Digital Rights Management* potrebbe inoltre consentire persino una trasparente, rapida e analitica gestione della ripartizione dei compensi, direttamente consultabile *online* dall'iscritto e dall'utilizzatore, il tutto a sostegno dello sviluppo del mercato *online* ed a vantaggio dei titolari dei diritti, finalmente adeguatamente tutelati e puntualmente ricompensati per le utilizzazioni delle loro opere.

I sistemi di DRM e la disintermediazione nelle reti telematiche, incoraggiano certamente l'avanzare della gestione individuale dei diritti, anche se più probabilmente affidata a nuovi intermediari, e la frammentazione della negoziazione dei compensi per l'uso delle opere intellettuali. Ciascun autore o titolare di diritti connessi, potrebbe in linea di principio gestirsi e tutelarsi autonomamente, ponendo su un piatto della bilancia l'investimento richiesto per l'impiego di tali tecnologie e sull'altro i compensi (anche e soprattutto indiretti) effettivamente riscossi, teoricamente comunque inferiori a quelli ottenibili attraverso le licenze negoziate da strutture specializzate e dotate di una posizione contrattuale favorevole, quali le società di autori¹⁴⁸.

Si noti che, per gli elevati costi di ingresso in tale mercato, attualmente gli autori hanno scarso controllo sui sistemi di DRM, controllo che è invece affidato ai distributori digitali ed all'industria culturale. In questa prospettiva i

¹⁴⁶ Più in generale per una panoramica sulle problematiche giuridiche e tecniche dei DRMS si vedano tra gli altri E. BECKER, W. BUHSE, D. GUNNEWIG, N. RUMP (Ed.), *Digital Rights Management Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Berlin, Springer, 2003; R. CASO, op. cit.; G. SPEDICATO, *I Digital Rights Management Systems tra produzione e diffusione di opere dell'ingegno. Quale nuovo assetto per il diritto d'autore?*, in *Cyberspazio e diritto*, 2004, pp. 273-302; B. ROSENBLATT, W. TRIPPE, S. MOONEY, *Digital Rights Management: business and technology*, New York, M&T Books, 2002; molti temi relativi al nostro ordinamento sono stati anche recentemente trattati in *Speciale DRM: il dossier di InterLex*, 15 novembre 2005, in Internet, all'URL <http://www.interlex.it>, consultato il 10/01/2006.

¹⁴⁷ Cfr. COMMISSIONE GIURIDICA E PER IL MERCATO INTERNO DEL PARLAMENTO EUROPEO, op. cit., p. 15.

¹⁴⁸ Opinione largamente condivisa: v., tra i tanti, S. ERCOLANI, *L'Europa e i sistemi di Digital Rights Management*, in *Bollettino S.I.A.E.*, maggio/giugno, 2002, pp. 81-85.

sistemi di DRM per la gestione individuale potrebbero avere largo successo qualora apparissero un investimento accessibile agli autori, anche piccoli. In secondo luogo, l'elaborazione di sistemi di DRM dovrebbe fondarsi, in linea di principio, su un'accettazione degli stessi da parte di tutte le parti interessate, compresi i fruitori finali, sui quali non dovrebbe ricadere completamente il costo di tali tecnologie a pena di un aumento dei prezzi, e su una scrupolosa politica di diritto d'autore e di tutela del consumatore da parte del legislatore.

Bisognerebbe incoraggiare gli autori ad usare tali tecnologie per l'amministrazione individuale dei propri diritti, qualora ne abbiano desiderio. Tuttavia sarebbe errato pensare che in prospettiva tali sistemi, al momento affatto risolutivi, possano in un futuro sostituire completamente i meccanismi di gestione già esistenti e l'attività degli enti di gestione collettiva, ancora indispensabile per le utilizzazioni *offline* e, in ambiente digitale, per garantire una remunerazione ai creatori, salvaguardandone i diritti.

Se i DRMS costituiscono un valido strumento per una migliore gestione dei diritti d'autore e connessi che interessa la gestione individuale a maggior ragione questo è ancor più vero per la gestione collettiva.

Le *collecting societies* appaiono però in enorme ritardo nell'adozione di tali tecnologie informatiche, le quali sarebbero vitali per offrire servizi in tempo reale ai propri iscritti ed agli utilizzatori, attraverso sportelli *online*, e soprattutto con una maggiore trasparenza ed efficienza nella raccolta e nella ripartizione dei proventi. L'utilizzo dei DRMS da parte delle società di autori, soprattutto con riferimento al *Digital Property Management*, potrebbe addirittura risolvere il problema delle utilizzazioni gratuite *supra* evidenziato e portare ad un significativo abbattimento dei costi amministrativi nel medio-lungo periodo.

5.2. Prospettive future: la gestione creativa dei diritti d'autore e l'archetipo del «Creative Copyright»

Nel momento in cui piattaforme tecnologiche capaci di gestire completamente i termini delle licenze relative ad una singola opera dell'ingegno¹⁴⁹, fossero di comune utilizzo per gli enti di gestione collettiva ed alla portata dei singoli autori, si aprirebbero allora nuove possibilità per impiegare in modo creativo il potenziale offerto dalle nuove tecnologie e dalle reti di distribuzione¹⁵⁰.

I titolari dei diritti avrebbero davvero la possibilità di esplorare a loro piacimento il bilanciamento ottimale tra flessibilità della gestione individuale

¹⁴⁹ Quali utilizzatore, durata della licenza, territorio, diritti e utilizzazioni concesse, determinazione del compenso modalità di pagamento e così via.

¹⁵⁰ Un accenno a tale creatività nelle scelte di utilizzo è rinvenibile anche in H. UNGERER, *Application of competition law to rights management in the music market. Some orientations*, COMP/C2/HU/rdu, Brussels, 11 giugno 2003, Panel Independent Music Companies Association (IMPALA).

offerta dalle nuove tecnologie e gestione collettiva offerta dagli enti di gestione collettiva.

Grazie all'impiego di DRMS, si concretizzerebbe allora una sorta di «gestione creativa» dei diritti d'autore, non più confinata a licenze di utilizzo standardizzate, ma in grado di seguire e supportare i titolari dei diritti, grazie all'ausilio delle nuove tecnologie, nelle politiche di diffusione delle opere dell'ingegno, senza stringenti limiti, giuridici o di fatto, imposti dalla gestione collettiva o da licenze come le *Creative Commons*.

Si aprirebbe forse una nuova stagione del diritto d'autore, ove i diritti esclusivi non costituirebbero più un ingente problema amministrativo capace di comprimere le libertà dell'autore nella diffusione delle proprie composizioni *online*, ma ove i diritti sulle singole opere sarebbero facilmente gestibili, grazie alla semplicità di utilizzo che solo l'informatica consente, attraverso sistemi generativi di licenze in grado di tradurre le specifiche esigenze del titolare dei diritti, talvolta riferendosi alla gestione collettiva, talvolta alla gestione individuale.

Nel futuro è possibile quindi intravedere una sorta di vero e proprio diritto d'autore gestito in forma creativa o «*Creative Copyright*», che appare il traguardo di lungo termine nella gestione dei diritti patrimoniali d'autore.

Quanto ai diritti morali d'autore, d'altro lato, la loro tutela dovrà continuare ad essere garantita da un punto di vista normativo e potrà essere rafforzata anche dalle opportunità offerte dalle nuove tecnologie, sia attraverso le informazioni sul regime dei diritti che attraverso misure tecnologiche di protezione efficaci: su tale tema ci si soffermerà nei prossimi capitoli.

CAPITOLO SECONDO

SULLA TUTELA DEL DIRITTO MORALE DI PATERNITÀ DEGLI AUTORI E DEI COMPOSITORI NEI SISTEMI ITALIANI DI DISTRIBUZIONE DI MUSICA *ONLINE*

Sommario: 1. La dematerializzazione dei supporti e l'affermazione dei sistemi di distribuzione di musica digitale *online*. – 2. Il tema della tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione di registrazioni musicali attraverso reti telematiche. – 3. Sul rapporto tra libertà di espressione e diritto morale d'autore (in particolare diritto morale di paternità). – 4. Sulla (non) applicabilità dell'art. 62 l.a. ai brani musicali commercializzati *online*. – 5. Sulle possibili ragioni della non applicabilità dell'art. 62 l.a. ai fonogrammi commercializzati *online*: il rapporto con la disciplina delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti. – 6. Sull'applicabilità del diritto di rivendicare la paternità dell'opera musicale alla distribuzione digitale attuata per mezzo di Internet: esiste un generale diritto dell'autore ad essere menzionato?. – 7. Sulle azioni a tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione *online* di *file* musicali. – 8. Altre considerazioni conclusive (e osservazioni costruttive). – 9. Appendice di aggiornamento: le novità introdotte dalla licenza per l'utilizzazione *online* delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E. riferita all'anno 2006 – 10. La tutela del diritto morale di paternità degli autori di opere musicali nei *social network*: il caso di *Myspace.com*.

1. La dematerializzazione dei supporti e l'affermazione dei sistemi di distribuzione di musica digitale online

La tecnologia digitale consente di separare il contenuto della creazione intellettuale—il *corpus mysticum*—dal supporto materiale, che da sempre ne è stato lo strumento di veicolazione. Tale rivoluzione tecnologica ha portato notevoli conseguenze nell'approccio alle opere dell'ingegno: il consumatore moderno, abituato ad avere in mano un supporto fisico materiale tradizionale, inscindibilmente legato all'opera, si è trovato ad accedere direttamente al *corpus mysticum* della creazione intellettuale. Il contenuto, svincolatosi dal supporto, è divenuto grazie alla sua forma digitale¹⁵¹, facilmente raggiungibile e distribuibile attraverso reti telematiche, dove viene azzerato il fattore tempo quale variabile nel

¹⁵¹ Sulle caratteristiche dell'opera digitale si vedano P. SAMUELSON, *Digital media and the changing face of intellectual property law*, *Rutgers Computer Technology Law Journal*, 1990, 323 e P. AUTERI, *Internet ed il contenuto del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, pp. 83-99.

processo di diffusione e distribuzione, in una sorta di immediatezza che porta all'«ubiquità» dell'opera¹⁵². L'opera dell'ingegno ha così visto pienamente realizzarsi più compiutamente quella sua latente peculiarità di «proiettarsi al di fuori della sua materialità per offrirsi, perpetuamente e inconsumabilmente al potenziale godimento di tutti»¹⁵³. L'avvento dell'era digitale ha messo in crisi alcuni aspetti del diritto d'autore, formatosi su categorie di *res corporales*, solo concettualmente scindibili dal *corpus mechanicum* che li conteneva, e ha costretto il legislatore ad alcuni adeguamenti degli istituti posti alla base di questo¹⁵⁴.

Gli aspetti giuridici conseguenti alla «dematerializzazione dei supporti» assumono rilievo nel momento in cui anche in Europa si assiste ad un aumento del numero di negozi virtuali che mettono a disposizione del pubblico musica in formato digitale¹⁵⁵, per la distribuzione tramite *pay per download* o abbonamento

¹⁵² Tale caratteristica invero, non è nuova: si discuteva infatti dell'ubiquità delle opere musicali già con l'avvento dell'emittenza radiofonica.

¹⁵³ Cfr. E. SANTORO, *Diritto d'autore e libertà di manifestazione del pensiero (Spunti di ricerca)*, in *Il diritto d'autore*, 1982, p. 767.

¹⁵⁴ Si ricorda come parte della dottrina abbia aspramente criticato il legislatore adducendo ragioni su un diritto fatto su misura, una «*law on demand*», per la tutela ed il rafforzamento d'interessi economici lobbistici d'alcuni soggetti che poco o nulla hanno a che fare con l'autore in senso tecnico. Si veda, uno per tutti, A. MONTI in *Legge comunitaria e diritto d'autore: Law on Demand?* del 18 marzo 2002, reperibile all'URL <http://www.interlex.it/copyright/amonti56.htm>, consultato il 10/01/2006. L'argomento fu in effetti segnalato anche in sede di discussione dello schema di decreto legislativo 68/2003 alla VII Commissione della Camera dei Deputati. Il deputato T. DE SIMONE dichiarava «lo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2001/29/CE ha come principio ispiratore «l'alto livello di protezione» - così come nel «considerando» n. 9 della direttiva - volta soprattutto a tutelare i diritti non tanto degli autori ma soprattutto gli interessi economici delle multinazionali» e non approvava lo schema così come presentato. Cfr. Parere VII Commissione della Camera in data 25 febbraio 2003 e allegato 2 allo Schema di decreto legislativo concernente l'attuazione della direttiva 2001/29/CE, in materia di diritto d'autore (Atto n. 167), pp. 75 ss. Il deputato F. CHIAROMONTE esprimeva la necessità di individuare nel processo d'innovazione del diritto d'autore il proprio radicamento, «a partire dalla centralità del ruolo degli autori», centralità evidentemente presente nella riforma che col suo voto ha contribuito ad approvare. Cfr. Parere VII Commissione della Camera, Resoconto di martedì 18 febbraio 2003, p. 74. Infine, nel parere approvato dalla VII Commissione della Camera dei Deputati nella seduta del 25 febbraio 2003 si legge «(...) garantendo l'armonizzazione e l'adeguamento al progresso tecnologico della disciplina in un settore di fondamentale importanza per la tutela e lo sviluppo delle attività intellettuali e artistiche; ribadita l'opportunità di assicurare un alto livello di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi, come parte integrante del diritto di proprietà, nell'interesse di autori, interpreti ed esecutori, produttori e consumatori (...)», p. 77. Ancora sulla attuazione della direttiva si veda FIPR, *Implementing the EU Copyright Directive*, pp. 91 ss., reperibile all'URL <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>, consultato il 20/01/2006.

¹⁵⁵ Per qualche dato relativo alla diffusione dei negozi virtuali di musica digitale si vedano, nel presente lavoro, pp. 1-6; Commission Staff Working Document, *Impact Assessment Reforming Cross-Border Collective Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services*, Bruxelles, 11.10.05 SEC(2005) 1254, pp. 6, 14 e 19 ss.; IFPI, *IFPI Digital Music Report 2005*, in Internet, all'URL <http://www.ifpi.org/site->

(*subscription model*) o anche attraverso una combinazione dei due modelli¹⁵⁶. Questo dato è in linea con la crescente importanza di tutti i servizi elettronici a pagamento, i quali rappresentano una componente essenziale dell'economia basata sulla conoscenza, e la tutela dei quali è stata recentemente oggetto delle attenzioni del legislatore comunitario¹⁵⁷.

I sistemi di distribuzione di registrazioni musicali in formato digitale attraverso reti di scambio di contenuti tra pari (*peer-to-peer*) con autorizzazione degli aventi diritto si stanno sviluppando¹⁵⁸, ma non sono ancora arrivati in Italia, né sembra che al momento attuale vi siano segnali da parte del nostro legislatore relativi ad una eventuale forma di legalizzazione degli stessi¹⁵⁹.

In un contesto, in particolare nel nostro Paese, in cui da tempo si registrano dati di vendita allarmanti del settore fonografico¹⁶⁰, di una crisi che solo in parte è data dall'avvento del digitale, in cui la musica diventa sempre più servizio complementare, *ring tones* per la telefonia mobile o gadget promozionale abbinato ad altri prodotti e sempre meno vendita fisica di dischi, stanno crescendo di

content/library/digital-music-report-2005.pdf, consultato il 18/5/2006, pp. 4 ss.; IFPI, *IFPI Digital Music Report 2006*, op. cit.; IFPI, *Digital Music Report 2007*, op. cit.

¹⁵⁶ Per una analisi dei *business models* utilizzati nella distribuzione *online* dei contenuti si vedano B. ROSENBLATT, B. TRIPPE, S. MOONEY, *Digital Rights Management: Business and Technology*, M&T Books, New York, 2002 e T. MALAGÒ, M. MIGNONE, *Crimini e musica on-line. Gli sviluppi della pirateria musicale attraverso le nuove tecnologie: analisi e rimedi*, Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 141 ss. Sull'evoluzione dei sistemi di distribuzione della musica *online* si vedano anche G. DI CARLO, *La musica on-line: la sfida di Internet su diritti, distribuzione, e-commerce e marketing*, Etas, Milano, 2000; A. LUDOVICO, *Suoni Futuri Digitali*, Apogeo, Milano, 1999; A. RIVAROLI, *Musica on-line*, Alpha test, Milano, 2000.

¹⁵⁷ Cfr. *La tutela giuridica dei servizi elettronici a pagamento*, Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione della direttiva 8/84/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 1998, sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato, Bruxelles, 24.04.2003 COM(2003) 198 definitivo, pp. 32 ss.

¹⁵⁸ Per citarne alcuni: Snocap, iMesh, Peer Impact, Mashboxx e Weed. Sullo sviluppo tecnico di tali sistemi si veda M. SCHMUCKER, P. EBINGER, *Alternative Distribution Models Based on P2P*, in *Proceedings of the 1st International Conference on Automated Production of Cross Media Content for Multi-channel Distribution, Workshops and Industrial*, 30 novembre-2 dicembre 2005, Convitto della Calza, Firenze, pp. 142 ss.; H. RAJASEKARAN, *An Incentive Based Distribution System For Drm Protected Content Using Peer-To-Peer Networks*, in *Proceedings of the 1st International Conference on Automated Production of Cross Media Content for Multi-channel Distribution, Workshops and Industrial*, 30 novembre-2 dicembre 2005, Convitto della Calza, Firenze, pp. 149 ss.; P. BOHN, *P2P sharing: Commercialize it!*, reperibile all'URL http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=115, consultato il 20/12/2005.

¹⁵⁹ A differenza di quanto è avvenuto recentemente in Francia ove, almeno in un primo momento, l'Assemblea nazionale aveva approvato un emendamento al progetto di riforma della legge sul diritto d'autore per legalizzare il *download* libero di opere dell'ingegno da Internet previo pagamento di una *royalty* mensile sotto forma di abbonamento. A seguito delle pressioni degli aventi diritto tutelati dalla SACEM, la proposta è stata poi ritirata.

¹⁶⁰ Cfr. i dati forniti a pp. 1-6.

numero, anche se lentamente, i *web-sites* di autori, artisti, piccoli produttori fonografici o editori musicali che promuovono direttamente la propria musica sia a pagamento che gratuitamente¹⁶¹. Una delle innovazioni portate dall'accessibilità e dalla diffusione delle reti telematiche, oggi come non mai, è infatti la disintermediazione nel commercio di opere dell'ingegno: Internet in particolare favorisce l'espansione dei mercati e la massimizzazione dei profitti anche attraverso il «tragitto corto», consentendo al creatore di affacciarsi sul mercato autonomamente o attraverso intermediari «leggeri», quali gli aggregatori di contenuto, e ponendo questo a contatto diretto con il proprio pubblico¹⁶².

Grazie alle tecnologie informatiche, gli autori della parte letteraria ed i compositori di opere musicali si avvalgono di nuove opportunità nella creazione delle proprie opere e affrontano inedite opportunità nella comunicazione di queste¹⁶³. Allo stesso tempo, nondimeno, subiscono anche le insidie date dalla crescita della digitalizzazione stessa, nella misura in cui consente appropriazioni e manipolazioni illecite dell'opera, poiché «né provenienza né autenticità dei materiali in rete possono essere assicurate»¹⁶⁴.

La pubblicazione *online* di opere prive di indicazione di paternità, in particolare, rappresenta uno dei pericoli maggiori per l'autore, in quanto l'evento dannoso viene proiettato oltre ogni confine di tempo e luogo¹⁶⁵, in particolare quando la diffusione dell'opera sfugga al controllo diretto dell'autore e sia invece affidata ai suoi aventi causa o all'industria culturale.

Con riferimento alla distribuzione attraverso reti telematiche di registrazioni musicali in formato digitale¹⁶⁶, in particolar modo da parte dei negozi virtuali italiani, ci dedicheremo allora al sottovalutato tema della tutela del diritto morale d'autore ed in particolare del diritto morale di paternità, il quale è certamente e per

¹⁶¹ La S.I.A.E. ha sviluppato oltre alla c.d. «licenza multimediale», necessaria per utilizzare legalmente sulla rete il repertorio da questa tutelato, alcune licenze *ad hoc* per l'autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE) e di produttori di fonogrammi (APP).

¹⁶² Così M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambiente digitale*, di prossima pubblicazione. Intervento presentato al Convegno «Proprietà digitale», *Diritti d'autore, nuove tecnologie e Digital Rights Management*, Università Bocconi, Milano, 18 novembre 2005.

¹⁶³ Sulla creazione di contenuti basata su combinazioni completamente nuove di fonti di informazione si veda N. NEGROPONTE, *Essere digitali*, Sperling & Kupfer, Milano, 1995, p. 9; G. PASCUZZI, R. CASO, *I diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Cedam, Padova, 2002, pp. 15 ss.

¹⁶⁴ Punto del quale ha riferito in particolare S. ERCOLANI, *Copyright, diritto e rovescio: autori, editori e pirati*, in *Boll. SIAE* n. 3/1997.

¹⁶⁵ Cfr. V. M. DE SANCTIS, *L'identificazione e l'autenticazione delle opere dell'ingegno e delle loro copie*, in *AIDA*, 2000, pp. 5 ss.

¹⁶⁶ Si farà pertanto esclusivo riferimento alla messa a disposizione del pubblico finalizzata alla distribuzione dei c.d. «file musicali» (e non ad altre forme di diffusione della musica possibili in ambito digitale quali ad es. la commercializzazione di spartiti musicali o di *file midi*, di suonerie o *ring tones* nella telefonia mobile, o di altri servizi derivati) ed agli autori e compositori di opere musicali.

eccellenza il diritto morale d'autore più evidente, stante il legame strettamente personale—anzi di rapporto appunto (naturalisticamente) «filiale»—intercorrente tra il creatore (l'autore) e la sua creatura (l'opera).

2. Il tema della tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione di registrazioni musicali attraverso reti telematiche

È opinione comune che in Internet non sia tanto il diritto morale d'autore ad essere minacciato, quanto i diritti d'utilizzazione economica delle opere dell'ingegno¹⁶⁷. Tale considerazione trae origine non solo dal frequente ripetersi dell'azione lesiva, ma soprattutto dal grave danno economico arrecato all'industria discografica dalla circolazione non autorizzata di contenuti musicali *online*¹⁶⁸, cui si aggiunge l'attenzione suscitata dalle vicende giudiziarie ad esso conseguenti¹⁶⁹, nonché da un acceso dibattito nel settore, nell'opinione pubblica e nella dottrina giuridica. Si è nientemeno sostenuto in dottrina che gli autori guadagnerebbero comunque,

¹⁶⁷ Di questo avviso anche NIVARRA, il quale tuttavia sosteneva, ai tempi di un commercio smaterializzato di opere digitali attraverso Internet non diffuso come quello attuale ma certamente analogo nei suoi profili giuridici, l'assenza di uno specifico problema relativo alla tutela della paternità dell'opera, pur constatando che potenzialmente la circolazione di opere protette in rete rappresentava una seria minaccia per il diritto morale d'autore. Cfr. C. NIVARRA, *Itinerari del diritto d'autore*, Quaderni di Aida n°6, Giuffrè, Milano, 2000, p. 97.

¹⁶⁸ Soprattutto a causa dei sistemi di condivisione di *file*, anche se non pochi ritengono dubbia una diretta relazione tra i due fenomeni. Si vedano tra i tanti: *L'utente P2P compra online più di tutti*, in *Punto Informatico*, 28 luglio 2005, in Internet, all'URL <http://punto-informatico.it/p.asp?i=54350>, consultato il 10/01/2006; *IFPI Digital Music Report 2005*, op. cit., p. 19; *contra IFPI Digital Music Report 2006*, op. cit., pp. 17 ss.

¹⁶⁹ Sono casi noti quelli cui le Corti di diversi Paesi si sono dovute esprimere nel tentativo di arginare il fenomeno del *file-sharing* e del *peer-to-peer* (p2p) illegale, sia avverso i produttori di software di tali sistemi, che nei confronti dei singoli utenti. Si ricordano, da ultime, le sentenze contro Kazaa, Grokster, Soribada e Kuro e un recente caso italiano presentato in *P2P, condannato gestore OpenNap italiano*, in *Punto Informatico*, 13 gennaio 2006, all'URL <http://punto-informatico.it/p.asp?i=57221>, consultato il 10/01/2006. Controverso è invece se tali attacchi giudiziari abbiano avuto come conseguenza una riduzione del comportamento illecito degli utenti. Cfr. i diversi dati riportati in *Il P2P? Cresce senza sosta*, in *Punto informatico*, 21 dicembre 2005, all'URL <http://punto-informatico.it/p.asp?i=56982>; *XTN Data: il file sharing continua a crescere*, 18 novembre 2005, in <http://www.dirittodautore.it/news.asp?IDNews=3169&idcan=4> e in *Si affievolisce il fenomeno del P2p*, 21 dicembre 2005, reperibile in <http://www.dirittodautore.it/news.asp?IDNews=3224&idcan=4>, consultati il 10/01/2006; i dati della FIMI, secondo la quale in Italia nel 2004 stava diminuendo la propensione al *download* illegale di *file*, in COMMISSIONE INTERMINISTERIALE SUI CONTENUTI DIGITALI NELL'ERA DI INTERNET, *Rapporto della Commissione Interministeriale, sui contenuti digitali nell'era di Internet, Tavole Riassuntive per la stampa*, liberamente scaricabile dal sito <http://www.innovazione.gov.it>, consultato il 10/01/2006; nonché per ultimo e ancora *IFPI Digital Music Report 2006*, op. cit., 21.

almeno sotto il profilo morale della notorietà, dalla diffusione, anche indiscriminata o addirittura illecita, delle loro opere in tutti i media¹⁷⁰.

Ciò che normalmente avviene invece è che i *file* contenenti registrazioni musicali (c.d. *file* musicali) circolano in rete senza riportare, nella maggior parte dei casi, i nomi degli autori e dei compositori dell'opera. Questo è quasi sempre indubbio nella circolazione illegale dei *file* attraverso sistemi di *peer-to-peer* ove i *file* condivisi sono normalmente stati «creati» da singoli utenti¹⁷¹, cui è lasciata assoluta libertà nell'indicazione dei *credits* relativi al brano: con la conseguenza che l'utente, salvo non sia un autentico appassionato, si limita ad indicare le formazioni essenziali utili alla identificazione del brano, ovvero titolo e nome dell'artista¹⁷², per scambiarlo con altri utenti¹⁷³. Ma è, invero, altrettanto frequente anche nella commercializzazione dei *file* musicali attraverso sistemi di distribuzione legali, e ciò nonostante l'attuale tecnologia DRM¹⁷⁴ consenta elevate funzioni di identificazione e protezione dei brani stessi e l'attuazione delle licenze di utilizzo ad essi associate¹⁷⁵. Anzi, data la quantità di fonogrammi digitali

¹⁷⁰ Sul punto L. MENOZZI, *Il diritto d'autore nell'era del post-moderno*, in *Il diritto d'autore*, 2000, p. 22 e in nota 36, pp. 22-3. Ciò invece è probabilmente vero per gli artisti interpreti ed esecutori che sostengono le prime parti nell'opera (ex. art 83 l.a.), i quali sono normalmente indicati nella diffusione illegale delle registrazioni delle proprie interpretazioni sia *online*, anche nei sistemi di *p2p*, che *offline*, e possono sfruttare tali canali promozionali come potenzialmente validi strumenti alternativi di marketing. Cfr. *Musicisti dalla parte di Grokster e Kazaa?*, del 2 marzo 2005, reperibile all'URL <http://www.dirittodautore.it/news.asp?IDNews=2691&idcan=4>, consultato il 15/01/06.

¹⁷¹ Attraverso il procedimento di estrazione di *file* audio da un compact disc su un elaboratore (c.d. *ripping*) e la conversione di questo in un formato audio digitale (c.d. *encoding*) o, in alternativa, tramite conversione e memorizzazione attraverso periferiche audio dedicate, dotate di convertitori di segnale analogico/digitale, di segnali analogici in esecuzione, ripresi da sorgenti sonore o da supporti analogici o da altri dispositivi riproduttori di suoni.

¹⁷² Peculiarità dell'opera musicale incisa: a differenza di altre categorie di opere, infatti, e fatto salvo per la musica classica, nell'identificazione di un fonogramma da parte del pubblico normalmente prevale, assieme al titolo dell'opera, il nome dell'artista interprete ed esecutore piuttosto che il nome dell'autore e del compositore.

¹⁷³ Questa pratica, anche se rilevante in Internet per le potenziali conseguenze lesive su vasta scala, coincide nel mondo analogico al costume di preparare una raccolta di brani su musicassetta o su compact disc per un conoscente. In tali casi l'autore non viene neanche a conoscenza della omissione di indicazione del proprio nome.

¹⁷⁴ Più in generale per una panoramica sulle problematiche giuridiche dei sistemi di *Digital Rights Management* (DRM) si vedano anche E. BECKER, W. BUHSE, D. GUNNEWIG, N. RUMP (Ed.), *Digital Rights Management Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Springer, Berlino, 2003; R. CASO, *Digital Rights Management: il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Cedam, Padova, 2004; molti temi relativi al nostro ordinamento sono stati anche recentemente trattati in *Speciale DRM: il dossier di InterLex*, 15 novembre 2005, al sito <http://www.interlex.it>.

¹⁷⁵ Si veda ad esempio il negozio virtuale di Apple iTunes: cliccando col tasto destro sulle proprietà del *file* audio è possibile leggere alcune informazioni relative al brano. Il campo «compositore» dedicato ai dati sull'autore è frequentemente vuoto. Inoltre, nell'indicazione del nome dell'autore dell'opera, non si fa differenza tra autore della parte letteraria e

commercializzati senza alcuna indicazione di paternità dell'autore e del compositore del brano, questi sistemi si presentano come un vero e proprio «orfanotrofio» digitale delle opere musicali, che è l'esatto contrario del riconoscimento della personalità dell'autore.

Insomma in rete il consumatore frequentemente acquista registrazioni di opere musicali in formato di *file*, anche di grande successo, senza venire a conoscenza di chi ne sia il reale autore. Come potrebbero quindi gli autori avere un ritorno in notorietà se non vengono indicati, non tanto nello scambio illegale, ma nemmeno nelle forme legali di distribuzione digitale delle opere? Ed anzi, come si pone questo dato in rapporto alla disciplina del diritto morale di paternità degli autori e compositori dei brani distribuiti attraverso reti telematiche?

Si vuole ricordare che, in coerente applicazione dei diritti di paternità dell'autore e di identità dell'artista interprete ed esecutore¹⁷⁶ e ai sensi degli artt. 62 e 63 l.a., i *supporti fonografici*, nei quali l'opera dell'ingegno è riprodotta, *non possono essere distribuiti se non portino stabilmente apposte* l'indicazione dell'opera riprodotta, il nome dell'autore e dell'artista interprete ed esecutore e la data della fabbricazione. In più, i supporti fonografici devono essere fabbricati od utilizzati in modo che venga rispettato il diritto morale dell'autore, fatte salve le modificazioni dell'opera richieste dalle necessità tecniche della registrazione considerate lecite¹⁷⁷.

I negozi di *e-commerce* rappresentano il contemporaneo corrispondente virtuale e l'eredità futura dei negozi di dischi tradizionali: dovremmo forse dire che nel

compositore della parte musicale: anche se nelle forme d'uso di commercializzazione dei supporti fonografici è frequente tale unica indicazione, questa confusione tra i due apporti potrebbe potenzialmente violare il diritto morale di paternità di una delle due figure, laddove, per esempio, nel caso in cui l'apporto dei due soggetti all'opera fosse distinguibile, l'indicazione comune potrebbe fare intendere che l'intera opera sia stata scritta in comunione tra gli autori e non invece con apporti distinti tra testo e musica. Sull'omissione di indicazione del nome dell'autore del testo nella commercializzazione di compact disc si veda Trib. Milano, 8 maggio 2003, in *AIDA*, 2004, pp. 725 ss.

¹⁷⁶ Agli artisti interpreti od esecutori che sostengono le prime parti dell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, è riconosciuto il c.d. diritto di identità, cioè il diritto di assicurare che il nome dell'artista sia indissolubilmente legato alla sua *performance* (definita coi termini generici di recitazione, esecuzione o rappresentazione), che sia cioè indicato «nella comunicazione al pubblico della loro recitazione, esecuzione o rappresentazione e venga stabilmente apposto sui supporti contenenti la relativa fissazione, quali fonogrammi, videogrammi o pellicole cinematografiche». Il testo della norma prima della modifica avvenuta da parte dell'art. 7 del Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68, «Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione», riportava «nella diffusione o trasmissione della loro recitazione, esecuzione o rappresentazione di questa, e stabilmente apposto sul disco fonografico, sulla pellicola cinematografica o altro apparecchio equivalente».

¹⁷⁷ Altro frangente concerne invece la qualità della riproduzione che può interferire con l'onore o la reputazione dell'autore o dell'artista interprete ed esecutore. Cfr. Trib. Milano, 14 gennaio 1994, in *Il diritto d'autore*, 1994, p. 271 e App. Milano, 3 giugno 2003, in *AIDA*, 2004, pp. 703 ss.

mondo digitale le condizioni sul diritto morale di paternità *supra* citate non sono analogamente valide? E per quale ragione ammettere tale disparità di trattamento? Il diritto morale di paternità dell'autore non è forse applicabile anche alle opere circolanti in forma digitale attraverso reti telematiche? Quali principi esso tutela e sottende nella società dell'informazione? Esiste ovvero un obbligo all'indicazione della paternità dell'opera musicale nella distribuzione digitale dei fonogrammi? Ed eventualmente, quali forme di tutela appresta l'ordinamento per fare valere questo diritto soggettivo? Cercheremo di dare una risposta a tali quesiti nel corso del presente scritto.

3. Sul rapporto tra libertà di espressione e diritto morale d'autore (in particolare diritto morale di paternità)

Se non esiste uno specifico caso relativo alla tutela della paternità dell'opera, questo deve probabilmente riferirsi non solo ad una sua assenza dai riflettori, ma soprattutto ad un'incapacità degli autori nel fare valere i propri diritti soggettivi, sia personalmente nel controllo e nella repressione delle violazioni, che per mezzo delle forme associative che li rappresentano (o dovrebbero rappresentarli) in sede legislativa e istituzionale¹⁷⁸. Il tema, tuttavia, pare di grande importanza, soprattutto in relazione allo stretto rapporto intercorrente tra il diritto morale d'autore ed alcune libertà fondamentali.

Nella tutela offerta dal diritto d'autore non troviamo difatti solo la protezione della forma creativa, in cui un pensiero o un sentimento viene espresso, nel momento del suo sfruttamento commerciale, ma anche la tutela *sine die*¹⁷⁹ dell'originale gesto creativo dell'autore e della sua personalità¹⁸⁰, l'incarnazione in un'opera, insomma, della propria libertà di espressione e di manifestazione del pensiero. È attraverso questa tutela morale che l'autore esercita un controllo di fedeltà delle utilizzazioni fatte della propria opera rispetto al suo originale

¹⁷⁸ Sul punto vedi anche L. MENOZZI, *Il nuovissimo leviatano: divagazioni su Internet e il diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 2000, pp. 464 ss.

¹⁷⁹ Il diritto morale è ritenuto nel nostro ordinamento un diritto autonomo e indipendente rispetto agli atti di disposizione dei diritti patrimoniali d'autore. Un diritto della personalità imprescrittibile (ex art. 2534, co. 2 c.c.), irrinunciabile e intrasmissibile (2582, co. 2 c.c.) o inalienabile (art. 22 l.a.): unica eccezione è il diritto di ritirare l'opera dal commercio (ex. 142 l.a.), che è esercitabile unicamente dall'autore e che ha un termine di durata e quindi può essere fatto valere soltanto fino alla morte di quest'ultimo. Potremmo quindi definire il diritto morale di paternità un diritto «immortale».

¹⁸⁰ Le norme della l.a. che si riferiscono alla protezione dei menzionati diritti si trovano in particolare nel Titolo I, Cap. 3, Sez. II, artt. 20-24 la quale è appunto titolata «Protezione dei diritti sull'opera a difesa della personalità dell'autore». Sul concetto di personalità si veda A. ROCCHI, *Sulla disponibilità del diritto morale d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 1970, p. 99. Secondo l'a. per personalità si deve intendere essenzialmente «la libertà di autodeterminazione nello svolgimento della individualità dell'uomo come singolo»: di conseguenza, i diritti personali e della personalità, sono da concepirsi correlativamente «come qualità, o attitudini o modi di essere del soggetto giuridico».

significato¹⁸¹, rimanendo egli l'assoluto giudice nel caso questa subisca delle modificazioni, o nel caso in cui si attui un impiego idoneo a falsarne il carattere e il significato nel giudizio del pubblico—caso oggi più frequente quando questa venga ad esempio sincronizzata a delle immagini¹⁸²—difendendo così insieme all'opera anche il proprio onore e la propria reputazione¹⁸³ e cioè, sostanzialmente, la propria dignità di persona. Ed inoltre, è sempre grazie a questa tutela che l'autore può esprimere il proprio essere pensante, la propria visione della realtà, il proprio ingegno¹⁸⁴ e la propria personalità intellettuale¹⁸⁵, facendo così conoscere alla

¹⁸¹ «Non si tratta certo per i difensori del diritto morale, siano essi esecutori testamentari o eredi, di considerare l'opera come un santuario, di vietare sistematicamente qualsivoglia modifica, bensì di autorizzare quelle modifiche che potrebbero tradire lo spirito stesso dell'opera. Tale dovere è legato alla personalità dell'autore scomparso e non agli interessi dei propri eredi. (...) Questo dovere è finalizzato alla protezione di un interesse generale, perché il pubblico ha diritto di conoscere l'opera così come l'autore l'ha concepita e voluta». J. MATTHYSSENS, *Il diritto morale dell'autore contro i «falsari dell'ingegno»*, in *Il diritto d'autore*, 1980, p. 141, in riferimento alla tutela del diritto morale in Francia dopo la morte dell'autore.

¹⁸² Si veda la giurisprudenza in materia, e in particolare fra le altre: sull'abbinamento a un film pornografico v. Trib. Torino, 27 marzo 1990, in *Impresa*, 1990, p. 2150; sull'abbinamento a campagne pubblicitarie v. Trib. Roma, 12 maggio 1993, in *Il diritto d'autore*, 1994, p. 459 con nota di M. FABIANI e Cass. civ. Sez. I, 2 giugno 1998, n. 5388, in *Il diritto d'autore*, 1999, pp. 311 ss.; *contra* Pret. Roma, 7 giugno 1989, in *Il diritto d'autore*, 1989, p. 507. In questo senso non pare infondata la critica mossa ai Presidenti del Consiglio dei Ministri che nella storia della nostra Repubblica hanno sempre acconsentito, con il loro tacito consenso, all'abbinamento a scopo pubblicitario di sublimi temi classici con prodotti commerciali per l'igiene intima o per la pulizia domestica, probabilmente non ravvisando alcuna finalità pubblica (ex art. 23, co. 2, l.a.) nella tutela dell'onore dei grandi compositori della nostra tradizione classica e operistica o la presenza di un danno per lo «svilimento» dell'opera. In F. MANNINO, *Gli ultimi cento anni del diritto d'autore: meditazione di un compositore, interprete, esecutore*, Cedam, Padova, 1997, p. 60.

¹⁸³ Deve intendersi per «onore» dell'autore «il complesso degli elementi estetici ed ideologici che determinano la posizione ed il «valore» dell'autore in un determinato momento storico e presso il tipo di società a cui egli intende appartenere». Riflesso oggettivo dell'onore è la «reputazione», che è il giudizio estetico-ideologico degli altri. Così in Pret. Roma, 31 maggio 1970, in *Il diritto d'autore*, 1970, pp. 334 ss. Secondo altri «l'onore ha un augusto significato che si identifica coll'intimo valore morale dell'uomo, col pregio spirituale della sua personalità, presente alla sua coscienza e riconosciuto da terzi, riflesso, cioè, così nel suo sentimento come nella considerazione sociale». A. DE CUPIS, *Limiti alla creazione artistica di fronte alla tutela della personalità*, in *Il diritto d'autore*, 1970, p. 160. «L'onore e la reputazione rappresentano la considerazione favorevole riscossa dall'autore presso il pubblico attraverso la fruizione dell'opera» così in App. Milano, 3 giugno 2003, in *AIDA*, 2004, pp. 703 ss.

¹⁸⁴ «Va combattuta con la massima determinazione la pirateria in tutte le sue forme, perché la difesa della proprietà intellettuale è nell'interesse di tutti, perché dà valore economico alla cosa più preziosa, l'ingegno, che è alla base della nostra società libera». Intervento del Presidente della Repubblica C. A. CIAMPI alla cerimonia di consegna dei premi «Vittorio De Sica», Palazzo del Quirinale, 10 febbraio 2004.

collettività il frutto del proprio lavoro-pensiero, e, allo stesso tempo, garantendosi (e garantendo) che le società di ogni epoca futura lo possano riconoscere con certezza tra i soggetti facenti parte l'universo creativo¹⁸⁶.

Il diritto morale dell'autore è dunque rivolto alla difesa della paternità intellettuale riguardo all'opera; allo stesso tempo, però, l'esercizio della libertà creativa¹⁸⁷ si mostra come esercizio di un aspetto del generale diritto alla libertà di pensiero come «libertà di esprimere intellettualmente se stessi, di manifestarsi¹⁸⁸, esteriorizzarsi e qualificarsi a mezzo di un pensiero autonomamente concepito, formulato e diffuso»¹⁸⁹. Dunque, il diritto morale è certamente connesso con la libertà di espressione, la quale rappresenta prima di tutto, non si dimentichi, uno dei motivi ideologici alla base del diritto d'autore¹⁹⁰, quale garante delle libertà artistiche e creative.

A ben vedere, poi, la ragione della libertà di espressione consiste nella creazione e nella promozione di una cultura democratica, una cultura nella quale le persone possano partecipare liberamente e attivamente alla creazione di significati culturali i quali, a loro volta, sono essenziali per altri individui: l'esercizio della libertà di pensiero non può infatti fare a meno del ricorso al pensiero altrui¹⁹¹. Se la libertà emerge dunque dalla partecipazione alla cultura, ciò che allora conta è dare la possibilità a ciascuno di esprimersi, rendere cioè gli individui attivi costruttori

¹⁸⁵ Scriveva LE CHAPELIER: «La più sacra, la più personale di tutte le proprietà è l'opera dell'ingegno, frutto del pensiero dello scrittore». In J. MATTHYSSENS, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1980, pp. 139 ss.

¹⁸⁶ Nello specifico, la nostra normativa riconosce all'autore delle «opere e composizioni musicali, con o senza parole, opere drammatico musicali e variazioni musicali costituenti di per sé opera originale» (ex art. 2, co. 2 l.a.). Il diritto di rivendicare la paternità dell'opera soddisfa ad un tempo l'interesse privato dell'autore a essere riconosciuto come il padre di un'opera e quello pubblico della collettività ad non essere ingannata sull'attribuzione della paternità intellettuale, condizione prima per la difesa della cultura e della verità dell'informazione. Cfr. Trib. Roma, 25 luglio 1984, in *Giur. It.*, 1985, I,2, p. 82 con nota di M. FABIANI e in *Il diritto d'autore*, 1985, pp. 82 ss.

¹⁸⁷ «L'esercizio, cioè, della libertà di creare (o non creare) l'opera dell'ingegno, infondendole il prescelto contenuto e dandole forma sensibile». Cfr. A. DE CUPIS, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1970, p. 158.

¹⁸⁸ O anche di non manifestarsi, si veda il diritto di inedito ex art. 24 l.a.

¹⁸⁹ E. SANTORO, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1982, p. 756.

¹⁹⁰ Il diritto d'autore infatti garantisce la libertà e l'«autonomia» dell'autore, presupposto per esercitare la libertà di espressione, soprattutto attraverso il «principio di neutralità» e la dicotomia forma-contenuto o idea-espressione. Sul punto v. M. BORGHI, *L'invenzione dell'interesse pubblico*, di prossima pubblicazione. Intervento presentato al Convegno «Proprietà digitale», *Diritti d'autore, nuove tecnologie e Digital Rights Management*, Università Bocconi, Milano, 18 novembre 2005.

¹⁹¹ Basta ricordare che ogni prodotto del pensiero, anche quando si qualifica creativamente, non è che «sviluppo di quel che vien denominato, con generica formula, precedente o preesistente patrimonio culturale, con il quale qualsiasi manifestazione di pensiero stabilisce, senza soluzione, un rapporto di continuità». Così E. SANTORO, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1982, pp. 771 ss.

del proprio mondo culturale¹⁹². In questa prospettiva, e seguendo il principio che vuole riconoscere ad ogni individuo la paternità delle proprie azioni e delle proprie idee, la creazione di una società democratica fondata sui pilastri delle libertà fondamentali è possibile solo garantendo che gli individui si riconoscano nelle proprie idee e che altri si riconoscano nelle idee di questi, idee che, pertanto, devono avere riportata la loro fonte originaria. Gli individui sono appunto un divenire culturale, frutto anche dell'influenza e dell'interazione intercorrente con altri soggetti, anche del passato¹⁹³. La garanzia costituzionale avente per oggetto la libertà di pensiero ha poi riguardo solo e specificamente alle manifestazioni intellettuali proprie di ciascuno dei soggetti componenti la collettività, a quel che ciascuno è (e deve essere) posto in grado di esprimere nella sfera della sua autonoma creatività e non a quel che ciascuno può semplicemente ripetere attingendo a piene mani al pensiero altrui¹⁹⁴.

Pertanto l'autore, la cui personalità si estrinseca nell'opera di pensiero creata, ottiene attraverso la tutela del diritto morale di paternità la tutela della stima sociale del proprio lavoro, della propria autostima¹⁹⁵ e pure il rispetto della propria identità personale: questa intesa come «complesso di elementi intellettuali, culturali, sociali, artistici, che valgono ad individuare l'immagine pubblica» dell'autore e «segnatamente quella professionale»¹⁹⁶, ma, aggiungiamo, anche quella di ordinario individuo. In questo senso il diritto morale di paternità acquista allora maggiore valore nell'era di Internet, dove tutti i contenuti possono essere commercializzabili o diffondibili su scala mondiale, e delle nuove tecnologie digitali, le quali ridefiniscono le condizioni sociali di espressione.

¹⁹² Così e più diffusamente J. BALKIN, *How rights change: freedom of speech in the digital era*, in *Sidney Law review*, 26, 2004, pp. 5 ss., nella versione italiana *Come cambiano i diritti: la libertà di espressione nell'era digitale* in *I diritti nell'era digitale: libertà di espressione e proprietà intellettuale*; V. COLOMBA (cur.), M. GOLDONI e G. ZAMAGNI (trad.), Diabasis, Reggio Emilia, 2004, pp. 1 ss.

¹⁹³ «Perchè l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero o col pensiero ed eventualmente insieme operare: i vivi con i morti, i morti con i vivi» in C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 9.

¹⁹⁴ «Posto infatti che: l'attività di pensiero è dell'uomo in quanto tale; lo svolgimento di tale attività riflette o rispecchia la presenza dell'uomo, staticamente e dinamicamente intesa; il nostro ordinamento costituzionale (o, per altro verso, il sistema delle libertà inviolabili che tale ordinamento ha fondato) è finalizzato allo sviluppo della persona; lo sviluppo della persona è (tra l'altro, ma principalmente) assicurato dalla libertà di pensiero, in quanto attività creativa che promana dall'uomo e si rivolge all'uomo, in un perenne rapporto dialettico, di reciproco arricchimento, di sollecitazione e dialogo; (...) La stretta inerenza alla persona del prodotto del suo pensiero reca con sé la conseguenza che solo questa possa manifestarlo e utilizzarlo economicamente. L'utilizzazione dell'opera altrui si esilia in un diverso territorio, che è quello dello sfruttamento dell'altrui pensiero, facendo venir meno la libertà dell'autore». E. SANTORO, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1982, pp. 757 ss.

¹⁹⁵ Cfr. P. SPADA in AA. VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, Giappichelli, Torino, 2001, p. 67.

¹⁹⁶ Così in Trib. Milano, 18 luglio 1994, in *Foro It.*, 1996, I, p. 1879.

La libertà di espressione, dunque, ha a che fare con il diritto morale più che con quello patrimoniale: indi, ci si chiede perché nella società dell'informazione esso non sembra ottenere l'attenzione che merita. Eppure l'importanza della tutela del diritto morale, che in Italia è riconosciuta fin dal 1941, anche se ne possiamo trovare una forma già evoluta di tutela nella legislazione del 1925¹⁹⁷, è cresciuta in questi ultimi decenni nelle legislazioni di Paesi che ancora non la prevedevano, soprattutto grazie a iniziative di armonizzazione internazionale che ne toccano il tema. L'esame della normativa sopranazionale ci spinge ad affermare che il diritto morale alla rivendicazione della paternità dell'opera, almeno contro quegli atti che pregiudicano la reputazione o l'onore dell'autore, è riconosciuto nella maggior parte dei Paesi, nonostante sussistano notevoli differenze tra i Paesi di diritto d'autore e i Paesi di *copyright*¹⁹⁸. L'articolo 6-*bis* della Convenzione di Berna, introdotto nel 1928 in occasione della revisione di Roma¹⁹⁹, statuisce i diritti di paternità e di integrità dell'opera, indipendentemente dai diritti patrimoniali d'autore ed anche dopo la cessione di tali diritti²⁰⁰. Anche il WCT²⁰¹ (art. 1, co. 4) prevede che le Parti contraenti debbano conformarsi agli articoli 1-21 e all'allegato

¹⁹⁷ Cfr. Regio Decreto 7 novembre 1925, n. 1950 «Disposizioni sul diritto d'autore», artt. 14 e 16 sul diritto di paternità, e art. 15 relativo al diritto di ritiro dell'opera dal commercio per gravi ragioni morali. Le disposizioni della Convenzione di Berna sono invece state introdotte col procedimento di ratifica avvenuto con legge delega 20 giugno 1978, n°399, D.P.R. 8 gennaio 1979, n°19 modificante gli articoli della legge 633/41, esecutiva il 14 novembre 1979.

¹⁹⁸ Sul punto vedi G. PASCUZZI, R. CASO, op. cit., Cedam, Padova, 2002, 124 ss. e 191 ss.; F. SERPIERI, *I diritti morali nelle opere multimediali*, in AA.VV., *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, a cura di C. DI COCCO, E. PELINO, A. M. RICCI, Gedit, Bologna, 2005, pp. 1105 ss.

¹⁹⁹ Il testo dell'articolo 6-*bis* della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, nella sua ultima versione dell'atto di Parigi del 24 luglio 1971, statuisce: «indipendentemente dai diritti patrimoniali d'autore ed anche dopo la cessione di tali diritti, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi ad ogni deformazione, mutilazione o altra modificazione come anche ad ogni altro danno all'opera stessa che rechi pregiudizio al suo onore ed alla sua reputazione».

²⁰⁰ I diritti morali non sono invece menzionati nella Convenzione Universale del diritto d'autore (adottata a Parigi il 24 luglio 1971, ratificata dall'Italia in base alla legge 16 maggio 1977 n. 306 ed entrata in vigore in Italia il 25 gennaio 1980 ed attualmente in vigore): l'articolo 1 della Convenzione obbliga, infatti, gli Stati contraenti a provvedere ad «una protezione adeguata ed efficace dei diritti degli autori e di ogni altro titolare di tali diritti delle opere musicali». L'articolo IV-*bis* specifica che i diritti contemplati nell'articolo 1 comprendono «i diritti fondamentali che assicurano gli interessi patrimoniali dell'autore»: così gli Stati contraenti non sono obbligati, secondo i termini della Convenzione, a prevedere nella loro legislazione una tutela dei diritti morali.

²⁰¹ Trattato WIPO sul diritto d'autore e relative dichiarazioni comuni, firmato a Ginevra il 20 dicembre 1996. Il WIPO Copyright Treaty (WCT), è entrato in vigore il 6 marzo 2002 a seguito della ratifica del trentesimo Stato, avvenuta il 6 dicembre 2001, così come previsto dall'art. 20 del medesimo.

della Convenzione di Berna, ma, al contrario del TRIPS²⁰², non esclude l'articolo 6-bis da questo obbligo. In questo modo ciascuno Stato contraente del WCT è vincolato a garantire una protezione dei diritti morali di paternità e integrità dell'opera, come previsto dal 6-bis della Convenzione di Berna, anche qualora non sia membro firmatario della medesima.

Pare dunque inconsueto come non ci si accorga che la prima e più grave violazione, perpetrata attraverso reti telematiche, riguardi i diritti morali degli autori piuttosto che i diritti patrimoniali. Con questo non si intende di certo ridimensionare il grave danno economico che un intero settore sta avendo, con rilevanti conseguenze nel mondo del lavoro oltre che della cultura, soprattutto nel nostro Paese ove la pirateria—individuale, altruistica o organizzata²⁰³—viene tollerata e socialmente accettata e dove è frequente confondere la libertà (digitale, ma non solo) con l'indisciplina sociale. Si intende semplicemente affermare che l'industria culturale odierna esiste sempre meno con lo scopo di promuovere la creatività individuale²⁰⁴—anche perché meno necessaria di una volta²⁰⁵—e sempre di più i consumi. Ed in questo senso, sul piano dei principi, la libertà di mercato non è equiparabile a quella di espressione.

Stupisce altresì come, nonostante la direttiva 2001/29 prenda in considerazione esclusivamente il lato patrimoniale del diritto d'autore²⁰⁶ e che la normativa italiana di adeguamento all'era digitale sia del 2003—ovvero un tempo infinito nel

²⁰² L'accordo TRIPS («Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio» firmato a Marrakech il 15 aprile 1994, ratificato in Italia in base alla legge 29 dicembre 1994 n. 747 ed entrato in vigore in Italia l'1 gennaio 1995) all'art. 9, obbliga i Membri a conformarsi agli articoli da 1 a 21 della Convenzione di Berna e al suo annesso, tuttavia nello specifico prevede che i Membri non debbano avere, in virtù dello stesso accordo TRIPS, né diritti né obblighi in relazione ai diritti conferiti dall'art. 6-bis della Convenzione di Berna o ai diritti da esso derivanti. L'esclusione dell'osservanza dell'art. 6-bis, rispecchiava la volontà dei Paesi di *common law* (in particolare degli Stati Uniti) nel non riconoscere i diritti morali: si argomentava spesso sostenendo che una previsione specifica non fosse necessaria poiché i diritti morali erano coperti sotto titoli come contratti e *defamation*. Sul punto v. J.A.L. STERLING, *World copyright law: protection of authors' works, performances, phonograms, films, video, broadcasts and published editions in national, international and regional law: with a glossary of legal and technical terms, and a reference list of copyright and related rights laws throughout the world*, Sweet & Maxwell, Londra, 1998, p. 280.

²⁰³ Cfr. T. MALAGÒ, M. MIGNONE, op. cit., Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 53 ss.

²⁰⁴ Sul punto e più diffusamente V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà d'espressione: media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 95 ss.

²⁰⁵ «Con il digitale, i creatori ed il pubblico fanno un passo avanti; l'impresa e la gestione collettiva ne fanno due indietro». Si veda il convincente M. RICOLFI, op. cit., di prossima pubblicazione.

²⁰⁶ Cfr. il considerando 19 della direttiva 2001/29: «I diritti morali dei titolari dei diritti devono essere esercitati in base al diritto degli Stati membri nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Berna, sulla protezione delle opere letterarie e artistiche, del trattato WIPO sul diritto d'autore e del trattato WIPO sulle interpretazioni, le esecuzioni e i fonogrammi. Detti diritti morali non rientrano pertanto nel campo di applicazione della presente direttiva».

mondo informatico-giuridico—persino la più autorevole dottrina, assorbita dagli approfondimenti relativi ai diritti patrimoniali, non abbia che accennato alle problematiche conseguenti a tali adeguamenti in rapporto ai diritti morali d'autore. L'impressione che ne deriva, pertanto, è che nell'impegno profuso, sia a livello normativo che dottrinale, per favorire la creazione e la crescita di nuovi mercati e nuove forme di *business* che le nuove tecnologie digitali e di telecomunicazione hanno introdotto, ci si stia dimenticando di «digitalizzare» anche alcuni principi e valori esistenti nel mondo «analogico», abbandonando gli autori a se stessi.

4. Sulla (non) applicabilità dell'art. 62 l.a. ai brani musicali commercializzati online

Entrando nello specifico, ci si chiede innanzitutto se la dicitura «supporti fonografici (...) distribuiti» utilizzata nell'art. 62 l.a. possa comprendere anche i «*file* rappresentanti registrazioni musicali», commercializzati attraverso Internet senza alcun supporto stabile di riferimento. L'applicabilità di tale articolo anche alla distribuzione *online* obbligherebbe infatti tutti i siti che mettono in commercio o in circolazione, o comunque a disposizione, del pubblico, *file* musicali con qualsiasi mezzo ed a qualsiasi titolo, ad indicare il nome dell'autore e del compositore dell'opera ed a farlo tra l'altro in una forma non rimuovibile.

Iniziamo dunque col definire cosa debba intendersi per fonogramma²⁰⁷, esaminando il dato normativo. L'articolo 3 lett. b) della Convenzione di Roma²⁰⁸ e l'articolo 1 lett. a) della Convenzione fonogrammi²⁰⁹, danno un'accezione piuttosto ampia di fonogramma ed indipendente dalla forma (analogica o digitale) o dal supporto in cui questo sia fissato, definendolo ai fini dei medesimi trattati: «qualunque fissazione esclusivamente sonora dei suoni di una esecuzione o di altri suoni». Anche l'art. 2 lettera b) del WPPT²¹⁰ conserva questa generale neutralità

²⁰⁷ Composto da *-fono*, dal greco *phōno-* e *phōnos-*, da *phōnē* «voce, suono» e *-gramma*, dal greco *gramma* di *epigramma*, deriv. di *grāphein* «scrivere». Dizionario Garzanti della Lingua Italiana, 1965. Letteralmente dunque «scrittura di un suono», e quindi «incisione sonora».

²⁰⁸ Convenzione internazionale relativa alla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione, firmata a Roma il 26 ottobre 1961, ratificata in Italia in base alla legge 22 novembre 1973 n. 866, entrata in vigore in Italia l'8 aprile 1975 (comunicato 16 dicembre 1975), ed ancora in vigore.

²⁰⁹ Convenzione per la protezione dei produttori di fonogrammi contro la riproduzione non autorizzata dei loro fonogrammi, conclusa a Ginevra il 29 ottobre 1971, ratificata dall'Italia in base alla legge 5 maggio 1976 n. 404, entrata in vigore in Italia il 24 marzo 1977 (comunicato 1 aprile 1977), ed ancora in vigore.

²¹⁰ Trattato WIPO sulle interpretazione ed esecuzione dei fonogrammi, firmato a Ginevra il 20 dicembre 1996. Il World Intellectual Property Organization (WIPO) Phonograms and Performances Treaty (WPPT), è entrato in vigore il 20 Maggio 2002, a seguito della ratifica del trentesimo Stato avvenuta il 20 febbraio 2002, così come previsto dall'art. 29 del medesimo. I Trattati WIPO del 1996, nati proprio per adeguare la disciplina del diritto d'autore alle problematiche sollevate dalla digitalizzazione delle opere dell'ingegno, non

con una definizione più evoluta²¹¹, stabilendo che per fonogramma debba intendersi «la fissazione dei suoni provenienti da un'interpretazione o esecuzione o da altri suoni ovvero da una rappresentazione di suoni diversa dalla forma di una fissazione incorporata in un'opera cinematografica o in altra opera audiovisiva»²¹². Lo stesso testo specifica di seguito che per «fissazione» si debba intendere «l'incorporazione di suoni o di rappresentazioni di essi [in un supporto] dalla quale sia possibile ascoltarli, riprodurli, o comunicarli con l'aiuto di un dispositivo»²¹³. Non viene però specificata in tal senso se la fissazione o l'incorporazione debba letteralmente riferirsi a una incisione stabile ed inscindibile, come ad esempio avviene nel c.d. «disco fonografico» o altresì ad una fissazione temporanea e provvisoria quale quella su memorie di massa. È certamente evidente come non possa realizzarsi una fissazione senza un supporto, sia esso effimero o permanente, ma sempre riproducibile e atto alla diffusione dell'opera nel pubblico con i più vari mezzi di comunicazione²¹⁴. Pertanto, in via interpretativa, possiamo certamente ritenere che anche il caso della fissazione di una esecuzione di un brano musicale su un supporto, per così dire provvisorio, quali gli *hard disk*²¹⁵ o *flash memory*, sia da includere nella nozione di fonogramma, dal momento che è possibile ascoltare, riprodurre, o comunicare il *file* musicale attraverso supporti o memorie digitali che lo rendano fruibile, anche se lo contengano solo temporaneamente.

Possiamo quindi generalmente affermare che anche il contenuto del «*file* musicale» indipendentemente dal formato di *file* utilizzato²¹⁶ goda, in via di

sono stati formalmente ratificati dai Paesi dell'Unione Europea: si infatti è optato per una ratifica «implicita» attraverso le disposizioni contenute nella direttiva 2001/29 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

²¹¹ Per un approfondimento sul punto si veda anche S. ERCOLANI, *Il nuovo Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni ed i fonogrammi*, in *Il diritto d'autore*, 1997, pp. 152 ss.; S. ERCOLANI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi: la Legge n. 633/1941 dopo l'attuazione della direttiva n. 2001/29/CE*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 12 ss.

²¹² Art. 2, lett. b) WPPT «*phonogram means the fixation of the sounds of a performance or of other sounds, or of a representation of sounds, other than in the form of a fixation incorporated in a cinematographic or other audiovisual work*». Traduzione mia.

²¹³ Art. 2, lett. c) WPPT «*fixation means the embodiment of sounds, or of the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device*». Traduzione mia. Parentesi quadre mie.

²¹⁴ V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 197.

²¹⁵ Operazione che allo stato della tecnica attuale è tra le più frequenti nella registrazione audio: i sistemi di *hard disk recording* sono infatti oramai più utilizzati, anche in campo professionale, dei sistemi a nastro analogici o digitali.

²¹⁶ Genericamente possiamo dividere i formati contenenti materiale sonoro in due categorie: *audio file formats* (formati di *file* audio) che veicolano contenuti sonori, e *music file formats* (formati di *file* musicali) che contengono invece semplici informazioni musicali. Tra i primi ricordiamo i formati di mera conversione audio analogico/digitale (quali i formati *wav*, *aiff*, *au*) e i formati di compressione audio/dati—tra cui i noti *mp3* e *wma* (Windows Media Audio)—molti dei quali vendono utilizzati nella distribuzione digitale di registrazioni musicali attraverso *e-shops*, anche abbinati a misure tecnologiche di protezione

principio, della stessa tutela e dello stesso riconoscimento attribuito al fonogramma rappresentando, d'altronde, una forma particolare, o meglio una specificazione, dello stesso²¹⁷. Il termine fonogramma, che ben si adatta alla distribuzione digitale, raffigura dunque un bene incorporeo rappresentato dalla «fissazione», e si pone in antitesi con la antiquata nozione di «disco fonografico», originariamente considerato come un «prodotto industriale»²¹⁸, e legato ad una visione «materialistica» della protezione dei produttori fonografici²¹⁹.

Verificato che il contenuto di un *audio file* può considerarsi un fonogramma e che la fissazione di questo, in campo musicale, riguarda abitualmente un'interpretazione o esecuzione di un'opera dell'ingegno musicale resa da parte di un artista²²⁰, cerchiamo ora di capire se un formato di *audio file* possa considerarsi da un punto di vista giuridico un «supporto»²²¹ o se invece questo termine si possa riferire solamente ad apparecchiature o ad oggetti tangibili. Muovendo dalla definizione di fissazione data all'articolo 2 lettera c) del WPPT, possiamo ricavare implicitamente che per supporto sonoro debba intendersi «l'oggetto materiale che incorpora i suoni o le rappresentazioni di essi e con l'aiuto di un dispositivo, ne consenta l'ascolto, la riproduzione o la comunicazione». In questo senso non sarebbero da considerarsi supporti i formati di *file* audio: essi rappresenterebbero

efficaci. Appartenenti alla seconda categoria invece il *midi* e i suoi derivati. A queste aggiungiamo poi una terza categoria, di formati vari ed eterogenei nelle caratteristiche, che non veicolano propriamente contenuti sonori, ma dati che potremmo, in qualche modo, tradurre in suono.

²¹⁷ «Il fonogramma oggetto della protezione, pur richiedendo l'esistenza di un supporto materiale ed anzi *potendo essere considerato come supporto di suoni*, trascende i singoli oggetti materiali che fungono di volta in volta da supporto, sì da apparire ed essere preso in considerazione come un bene immateriale». Così P. AUTERI, *Diritto d'autore*, in AA.VV., *Diritto Industriale. Proprietà Intellettuale e Concorrenza*, a cura di P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, Giappichelli, Torino, 2001, p. 595. Corsivo mio. Non mi pare tuttavia condivisibile la proposizione evidenziata, sia per la nozione normativa e lessicale di «supporto», che per il semplice dato tecnico, la quale apporta elementi di confusione ulteriore.

²¹⁸ Così la relazione ministeriale a commento della l.a., citata in E. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore, commentario alla nuova legge 22 aprile 1941, n. 633 corredato dei lavori preparatori e di un indice analitico delle leggi interessanti in materia*, Utet, Torino, 1943, p. 461. Sulla auspicata qualificazione del disco fonografico come opera dell'ingegno e non come prodotto industriale prima della Convenzione di Roma si veda G. ASSUMMA, *Il disco opera dell'ingegno?*, in *Temi romana*, 1979, pp. 824 ss.

²¹⁹ Così e più approfonditamente in P. MARZANO, *Diritto d'autore e Digital Technologies*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 85.

²²⁰ Si noti comunque che ancora oggi, nelle definizioni usate in taluni contratti di edizione musicale o fonografici anche di importanti realtà commerciali, la nozione di fonogramma è utilizzata esclusivamente nel senso di «supporti fonografici», in una forma pertanto incoerente con la normativa attuale.

²²¹ Dal francese *support*, deriv. di *supporter* «sopportare», deriv. di *(to) support*, «sostenere». Dizionario Garzanti della Lingua Italiana, 1965. Quindi «che ha la funzione di appoggio, di sostegno».

semplicemente una modalità tecnica nella quale il contenuto sonoro, tradotto in una stringa di dati attraverso il linguaggio informatico, viene rappresentato in digitale.

De iure condito ci chiediamo allora quale possa essere la nozione corrente di supporto fonografico o «musicale». Con riferimento alla dicitura utilizzata nella normativa italiana, il D. Lgs. 68/2003, che ha introdotto nel nostro ordinamento le disposizioni della Direttiva 2001/29, dà riconoscimento implicito al termine supporto *tout court*, attribuendo ad esso un contenuto esteso quanto quello suggerito dalla Convenzione sui fonogrammi. L'art. 5 del medesimo infatti ha attuato una nuova denominazione della sezione V, capo IV, titolo I della l.a. da «Opere registrate su apparecchi meccanici» a «Opere registrate su supporti» con conseguente cambio di terminologia in tutto il testo della stessa sezione. L'art. 6 dello stesso testo normativo, nel ridefinire il contenuto dell'art. 61 lett. a) l.a., specifica che l'autore ha il diritto esclusivo «di adattare e di registrare l'opera su qualunque supporto riproduttore di suoni, di voci o di immagini, qualunque sia la tecnologia utilizzata»²²². E ancora, con la successiva lett. c) riconosce il diritto all'autore «di eseguire pubblicamente e di comunicare l'opera al pubblico mediante l'impiego di qualunque supporto» in sostituzione della precedente disciplina²²³.

Secondo le intenzioni del nostro legislatore, tali adeguamenti terminologici sono stati effettuati in coerenza con la denominazione utilizzata dal legislatore comunitario all'art. 5 della direttiva ed alla luce delle nuove tecnologie che sono prese in considerazione da questa, nonché dalla evoluzione che dal 1941 ad oggi ha caratterizzato la normativa italiana di riferimento, con particolare riguardo alla legge 248/2000²²⁴. L'inserimento nella l.a. del termine «supporto» in sostituzione dei precedenti, è fatto dunque con l'intento di adottare una definizione generale di «supporto», atta a comprendere qualunque materiale su cui vengano incorporati fonogrammi e videogrammi, qualsiasi tecnologia venga impiegata nell'adattamento e nella riproduzione delle opere in essi contenute²²⁵. In questa prospettiva quindi, non dovremmo più considerare supporti fonografici solamente i «dischi»²²⁶, ma

²²² Il previgente testo dell'art. 61 l.a. lett. a): «(omissis) sopra il disco fonografico, la pellicola cinematografica, il nastro metallico o sopra analoga materia o apparecchio meccanico riproduttore di suoni e di voci; ».

²²³ Il testo precedente dell'art. 61 l.a. lett. c): «di eseguire pubblicamente e di radiodiffondere l'opera mediante l'impiego del disco o altro strumento meccanico sopraindicato, nonché di autorizzarne la comunicazione al pubblico via satellite e la ritrasmissione via cavo».

²²⁴ L. 18 agosto 2000 n. 248, «Nuove norme di tutela del diritto d'autore».

²²⁵ Cfr. artt. 5 e 6 della Relazione del Governo sullo Schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2001/29 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

²²⁶ L'espressione «disco fonografico», risultava infatti superata ed inadeguata per via dei molteplici modi tramite i quali le tecnologie consentono di produrre e riprodurre il suono: il termine ora introdotto si riferisce ad una serie molto più ampia (tendenzialmente onnicomprensiva) che va dalle incisioni (*rectius* registrazioni) più tradizionali fino alle forme legate alle comunicazioni digitali. Peraltro, fonogramma è l'espressione utilizzata anche negli accordi all'art. 14 del GATT/TRIPS. Cfr. A. SIROTTI GAUDENZI, *Il nuovo diritto*

anche gli *hard disk* di *personal computer* o di *server*, le cartucce mobili di memoria ed addirittura i dispositivi di lettura portatili che le contengono stabilmente, nonché le memorie di massa magneto-ottiche, anche temporanee, in quanto capaci di incorporare *file* musicali²²⁷. La volontà di introdurre una definizione di supporto tanto estesa, è documentata dall'analisi sistematica delle novazioni apportate dal D. Lgs. 68/2003, ed in particolare nel nuovo art. 71-*septies* del D. Lgs. 68/2003 con riferimento al compenso per riproduzione privata ad uso personale di fonogrammi e videogrammi di cui all'art. 71-*sexies*. L'art. 71-*sexies* consente infatti «la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto», mentre l'art. 71-*septies* fa rientrare tra i supporti «gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi», e «i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi»²²⁸. E ancora la terminologia utilizzata viene coerentemente ripresa nell'art. 39 del D. Lgs. 68/2003, modificante la L. 5 febbraio 1992, n. 93²²⁹, nello specificare nel dettaglio le misure del compenso per ciascuna tipologia di supporto²³⁰. A ben vedere, inoltre, dalle stesse norme relative all'eccezione di riproduzione privata per uso personale, ci viene data conferma che la definizione dei termini «fonogramma» e «supporto» cui siamo giunti è corretta e coerente con l'attuale dettato normativo.

d'autore: la tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione: aggiornato alla riforma del diritto d'autore (L. 31 marzo 2005, n. 43) e al codice dei diritti della proprietà industriale (D. Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30), Maggioli, Rimini, 2001, p. 145.

²²⁷ Quali ad esempio il disco in vinile, la *flash memory* per lettori Mp3, Minidisc, Cd Audio e DVD.

²²⁸ L'esclusione degli *hard disk* dall'elenco dei supporti è da giustificarsi non da una esclusione di tali apparecchi dalla categoria definitoria dei supporti, quanto dalla scelta politica di non gravare i produttori e gli acquirenti di tali apparecchi del compenso per il della riproduzione privata ad uso personale, in quanto destinati all'immagazzinamento generico di dati informatici di ogni tipo.

²²⁹ L. 5 febbraio 1992, n. 93, recante norme a favore delle imprese fonografiche ed i compensi per le riproduzioni private senza scopo di lucro.

²³⁰ Quali ad esempio supporti audio analogici, audio digitali dedicati (quali minidisc, CD-R audio e CD-RW audio), digitali non dedicati idonei alla registrazione di fonogrammi (quali CD-R dati e CD-RW dati), memorie digitali dedicate audio fisse o trasferibili, (quali *flash memory* e cartucce per lettori MP3 e analoghi), supporti digitali idonei alla registrazione di fonogrammi e videogrammi (quali DVD Ram, DVD-R e DVD-RW), apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale audio o video. La disposizione in esame è stata modificata dall'art. 8 del D. L. 22 marzo 2004, n. 72 «Interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva di materiale audiovisivo, nonché a sostegno delle attività cinematografiche e dello spettacolo», dalla Legge di conversione 21 maggio 2004, n. 128 e, più recentemente dall'art. 3-*septies* della L. 31 marzo 2005, n. 43 «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, recante disposizioni urgenti per l'università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei pubblici dipendenti, nonché per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione».

La disposizione di cui all'art. 62 l.a. tuttavia non fa semplice riferimento alla più estesa e moderna definizione di supporti fonografici, anche non semplicemente finalizzati alla messa in commercio²³¹, ma alla distribuzione («supporti fonografici (...) distribuiti²³²») di questi. Questa sembrerebbe essere applicabile quindi solo alla distribuzione dei supporti, di qualunque natura—analoga o digitale ivi compresi quei supporti idonei ad essere commercializzati in forma tangibile (quali addirittura le *flash memory* in cui i brani potrebbero eventualmente essere cancellati)—ma non invece alle forme distributive in forma immateriale attraverso reti telematiche. Si noti poi che il termine «distribuiti» potrebbe anche escludere *per se* l'estensione della norma alla distribuzione digitale. Se tale termine fosse infatti inteso nel senso del diritto di distribuzione, di cui all'art. 17 l.a., inapplicabile alla realtà *online* secondo parte della dottrina²³³, tale caso riguarderebbe solo la distribuzione per copie fisiche e non anche la distribuzione digitale, la quale avviene attraverso la messa a disposizione al pubblico di opere nel luogo e nel momento scelti individualmente, ex art. 16 l.a.

²³¹ L'art. 10 della Legge n. 248/2000 ha introdotto nella l.a. l'art. 181-*bis*, che prevede, da parte della S.I.A.E., l'apposizione di un contrassegno «su ogni supporto contenente programmi per elaboratore o multimediali nonché su ogni supporto contenente suoni, voci o immagini in movimento, che reca la fissazione di opere o di parti di opere tra quelle indicate nell'articolo 1 della l.a., primo comma, destinati ad essere posti comunque in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro». Inoltre, ai fini dell'applicazione dell'art. 181-*bis*, il DPCM 11 luglio 2001 n. 338, all'art. 5, ha dato una prima definizione di «supporti contenenti programmi per elaboratore oppure multimediali», con cui si intendono «i supporti comunque confezionati contenenti programmi destinati ad essere posti in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fini di lucro». Ai fini della tutela giuridica del fonogramma attraverso l'apposizione di contrassegno e soprattutto in relazione alle discipline sanzionatorie, viceversa, pare si debba intendere per supporto «l'oggetto materiale che reca la fissazione di opere o di parti di opere destinata ad essere posti in commercio o ceduti in uso a qualunque titolo a fine di lucro». In tal senso dovrebbero quindi escludersi nella nozione di supporto sonoro gli *hard disk* e le memorie di massa anche temporanee, poiché queste non sono considerate opportune alla messa in commercio delle opere. Del resto anche lo stesso DPCM 11 luglio 2001 n. 338 prevede alcune eccezioni all'obbligo di vidimazione per alcune categorie di supporti contenenti programmi per elaboratori oppure multimediali. Tra questi i programmi «(omissis) c) distribuiti mediante scaricamento diretto (*download*) e conseguente installazione sul personal computer dell'utente attraverso server o siti Internet se detti programmi non vengano registrati a scopo di profitto in supporti diversi dall'elaboratore personale dell'utente, salva la copia privata (omissis)». Solo i supporti destinati al commercio richiedono il bollino (non gli *hard disk*, quindi).

²³² In luogo di «messi in commercio», termine più appropriato secondo Cfr. G. SENA, P. A. E. FRASSI, G. D'AMMASSA, S. GIUDICI, D. MINOTTI, F. MORRI, *Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione: Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, in attuazione della direttiva 2001/29/CE*, IPSOA, Milano, 2003.

²³³ Sull'esclusione dal diritto di distribuzione alla realtà *online* si veda P. MARZANO, op. cit., Giuffrè, Milano, 2005, p. 128; M. RICOLFI, *Comunicazione al pubblico e distribuzione*, in *AIDA*, 2002, pp. 48 ss.; M. RICOLFI, *Internet e le libere utilizzazioni*, in *AIDA*, 1996, 117 e nota 7; P. AUTERI, op. cit., in *AIDA*, 1996, p. 94.

5. *Sulle possibili ragioni della non applicabilità dell'art. 62 l.a. ai fonogrammi commercializzati online: il rapporto con la disciplina delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti*

La soluzione negativa al quesito *de quo* ci interroga sulle ragioni di tale scelta legislativa. Una conclusione opposta avrebbe obbligato i negozi virtuali commercializzanti *file* musicali, ma anche in prospettiva i singoli autori o artisti che avessero voluto distribuire le proprie opere direttamente dal proprio sito, a fare uso di tecnologie che garantissero che tali informazioni relative alla paternità dell'opera fossero indicate nell'esemplare digitale del fonogramma in modo stabile, e cioè in una forma non rimuovibile da parte dell'utente, come avviene nella circolazione in forma materiale dei prodotti culturali.

Un possibile argomento può dunque essere riscontrato in rapporto alla disciplina delle c.d. informazioni sul regime dei diritti, di cui all'art. 102-*quinquies* l.a.²³⁴: queste sono definite come quelle informazioni elettroniche che «identificano l'opera o il materiale protetto, nonché l'autore o qualsiasi altro titolare dei diritti». L'art. 19, comma 2 del WPPT²³⁵, coerentemente alla sua analoga disposizione nel WCT²³⁶ e più ampiamente, specifica in particolare che tali informazioni identificano «l'artista interprete, l'interpretazione, il produttore fonografico, e qualsiasi soggetto che sia titolare dei diritti su tale fonogramma». Potremmo quindi riconoscere in tali informazioni elettroniche tutti quei dati identificativi dell'opera musicale e del fonogramma, compresa l'indicazione di paternità dell'opera, che normalmente si trovano anche nei supporti fonografici della distribuzione tradizionale; all'opposto, dovremmo invece escludere da tale tutela altri dati che non siano inerenti ai soggetti titolari dei diritti, quali quelli spesso contenuti nei «crediti» di un fonogramma tradizionale. La norma comprende inoltre nella

²³⁴ Si vedano sull'argomento tra gli altri: C. SCOGNAMIGLIO, *Le informazioni sul regime dei diritti*, in AIDA, 2002, pp. 271 ss.; G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, ivi, p. 280 ss.; S. DUSOLLIER, *Some reflections on copyright management information and moral rights*, in *Columbia Journal of Law and Arts*, 2003, pp. 377 ss.; V. M. DE SANCTIS, *Misure tecniche di protezione e libere utilizzazioni*, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 1 ss.

²³⁵ ««rights management information» means information which identifies the performer, the performance of the performer, the producer of the phonogram, the phonogram, the owner of any right in the performance or phonogram, or information about the terms and conditions of use of the performance or phonogram, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a fixed performance or a phonogram or appears in connection with the communication or making available of a fixed performance or a phonogram to the public». Art. 19, co. 2, WPPT. Traduzione mia.

²³⁶ ««rights management information» means information which identifies the work, the author of the work, the owner of any right in the work, or information about the terms and conditions of use of the work, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a work or appears in connection with the communication of a work to the public». Art. 12, co. 2, WCT.

definizione di tali misure «qualsiasi numero o codice che rappresenti tali informazioni, nel caso in cui uno qualsiasi di questi elementi di informazione sia unito all'esemplare di una incisione di un'esecuzione o a un fonogramma o appaia in relazione alla comunicazione o alla messa a disposizione al pubblico di una incisione di esecuzione o di un fonogramma». A ben vedere essa non specifica in quali forme tali informazioni si possano indicare; anzi, il dettato dei trattati WIPO ben ci fa capire che sono considerate come tali sia le indicazioni apposte nei *metadata* del *file*, che quelle presenti sulla pagina *web* al momento della fruizione o dello scaricamento dell'opera in questione.

Invero però l'estensione del disposto dell'art. 62 l.a. ai *file* musicali avrebbe preso in considerazione solamente la prima di queste due possibilità e non invece la seconda, che normalmente garantisce la «stabilità» delle informazioni contenute in pagine *web* o finestre *pop-up*. Si evidenzia infatti come le informazioni elettroniche, se introdotte nel *file*, non siano *per se* stabilmente apposte: la maggior parte dei *metadata* di *file* audio è infatti facilmente modificabile da parte dell'utenza. Esse dunque necessiterebbero di misure di protezione tecnologiche volte a garantire la stabilità dell'apposizione sull'esemplare digitale del fonogramma. Un simile adempimento, avrebbe tuttavia rallentato la fase di avvio del mercato della distribuzione *online*, penalizzando non tanto i grandi *e-stores*, che di misure di protezione tecnologica fanno normalmente uso, quanto piuttosto i siti dei singoli autori e artisti, che di tali misure non avrebbero potuto facilmente disporre, dato il loro elevato costo tecnologico attuale. Allo stesso modo, l'imposizione *ex lege* di misure di protezione tecnologica a tutela delle informazioni sul regime dei diritti in grado di garantire l'inscindibilità, imperitura ed immutabile dei dati sull'autore al *file* musicale, avrebbe escluso una vasta serie di *audio file formats* dall'impiego nella commercializzazione attraverso reti telematiche, in quanto non idonei a supportare tale caratteristica di irrimuovibilità.

La normativa, europea ed ancora più chiaramente quella italiana, non si esprime tuttavia per una obbligatorietà nell'inserimento delle informazioni sul regime dei diritti²³⁷, anche con riferimento alla distribuzione di fonogrammi: si è quindi optato per lasciare la spontanea iniziativa ai titolari, e in via interpretativa ai loro aventi causa, quali i *content provider* dei siti che mettono a disposizione al pubblico musica digitale²³⁸, e questo certamente a scapito di una maggior tutela degli aventi diritto. Comunque, una volta inserite, le informazioni sul regime dei diritti ricevono una tutela penale²³⁹ nel caso della rimozione delle stesse, fatta a scopo di

²³⁷ Si veda l'art. 102-*quinquies* l.a.: «Informazioni elettroniche sul regime dei diritti possono essere inserite dai titolari di diritti d'autore e di diritti connessi (...) sulle opere o sui materiali protetti o possono essere fatte apparire nella comunicazione al pubblico degli stessi. Corsivo mio.

²³⁸ La norma riserva tale facoltà esclusivamente ai «titolari di diritti d'autore e di diritti connessi»: normalmente però la digitalizzazione del *file* e la sua preparazione viene fatta dall'*e-store*, cui, attraverso i contratti di distribuzione digitale, viene ceduto il diritto di messa a disposizione del pubblico del fonogramma.

²³⁹ «La tutela così somministrata è una tutela di natura puramente oggettiva, che si sostanzia semplicemente nell'emanazione di un ordine di astensione dei comportamenti

lucro e per uso non personale²⁴⁰ e della redistribuzione dei *file* dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse²⁴¹. Non si è invece estesa l'applicabilità della sanzione amministrativa di cui all'art. 174-ter l.a. per la rimozione delle informazioni elettroniche per uso personale, come invece avviene nel caso delle misure di protezione tecnologiche efficaci²⁴². L'alterazione o la rimozione delle informazioni elettroniche relative alla paternità potrebbe allora in astratto comportare un cumulo con la violazione del diritto di morale di paternità e con la violazione di misure di protezione tecnologiche efficaci.

Le informazioni elettroniche sembrerebbero quindi elaborate non tanto a difesa diretta dell'opera da utilizzazioni illecite, quanto a tutela della personalità dell'autore: ed invero guardando la disciplina ad esse accordata esse danno la possibilità di difendere la paternità dell'autore. Il considerando 55 della direttiva 2001/29, riconoscendo che la distribuzione digitale attraverso reti telematiche di opere dell'ingegno comporta la necessità per i titolari dei diritti d'autore e connessi di identificare meglio l'autore dell'opera, l'opera o qualunque altro titolare di diritti su di essa, specifica che tale esigenza è dovuta al fine di ottenere una «più facile gestione dei diritti ad essi connessi»: considerato il motivo ispiratore della direttiva, l'accento sembra implicitamente posto sulla gestione dei diritti patrimoniali più che dei diritti della personalità.

In sintesi, mentre l'apposizione del nome dell'autore nei fonogrammi distribuiti su supporti è obbligatoria *ex lege*²⁴³—l'art. 62 l.a. è posto infatti soprattutto a tutela della pubblica fede²⁴⁴—nella distribuzione digitale dei fonogrammi tale doverosità non è derivabile né dall'insussistente applicabilità dell'art. 62 l.a., né da una

idonei a sopprimere o alterare l'informazione che sia stata in effetti inserita e nella predisposizione delle sanzioni adeguate a reprimere quei comportamenti, una volta tenuti». Così C. SCOGNAMIGLIO, op. cit., in *AIDA*, 2002, p. 278.

²⁴⁰ Requisiti soggettivi davvero poco frequenti nel caso di specie, e comunque di dubbia applicabilità ed efficacia nel *p2p*.

²⁴¹ La lettera h) dell'art. 171-ter l.a. sanziona chi, a scopo di lucro e per uso non personale, «abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-quinquies, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse».

²⁴² Come sottolineato in dottrina, ciò nelle opposte conclusioni ipotizzabili per le violazioni delle informazioni di cui all'art. 102-quinquies non punibili ai sensi dell'art. 171-ter, potrebbe condurre o all'irrelevanza anche in materia amministrativa o all'applicabilità del reato di ricettazione (anche se un'auspicabile applicazione del principio del *favor rei* dovrebbe consigliare la prima soluzione). V. D. MINOTTI, *L'attuazione va oltre le indicazioni comunitarie*, in *Interlex*, 15 maggio 2003, in Internet, all'URL <http://www.interlex.it/copyright/minotti9.htm>, consultato il 10/09/2005.

²⁴³ Si ricorda che l'omessa apposizione delle indicazioni previste dall'art. 62 l.a. renderebbe il produttore inadempiente soltanto *ex contractu*, mancando nella normativa una sanzione *ad hoc* per l'inosservanza di tale norma, salva la violazione di diritto morale. Cfr. *sub art. 62 l.a.*, *Commentario breve al diritto della concorrenza*, P. G. MARCHETTI, L. C. UBERTAZZI, a cura di L. C. UBERTAZZI, Cedam, Padova, 2004.

²⁴⁴ Così in Pret. Monza 25 ottobre 1991, punto 2, in *Il diritto d'autore*, 1992, p. 118.

inesistente obbligatorietà nell'uso delle informazioni di cui all'art. 102-*quinquies*. L'ordinamento mette quindi a disposizione strumenti normativi a tutela della paternità degli autori di *file* musicali, ma tale tutela risulterebbe attivabile solo su iniziativa dei titolari dei diritti stessi, in assenza di un generale diritto dell'autore ad essere menzionato sulle proprie opere, anche diffuse in forma immateriale.

Presumiamo dunque (forse troppo ottimisticamente) che la scelta del legislatore nazionale di non optare per l'estensione della tutela degli autori prevista nell'art. 62 l.a. ai fonogrammi digitali in forma di *file*, abbia tra le sue ragioni l'affidamento consapevole alla residuale tutela offerta dal generale principio contenuto nell'art. 20 l.a., di cui si discuterà nel prossimo paragrafo, rafforzata dalla garanzie offerte in materia di informazioni elettroniche dall'art. 102-*quinquies*. Se così non fosse si riscontrerebbe una notevole disparità di trattamento di tutela della paternità dell'autore di opere musicali, tra la distribuzione di supporti fonografici e la distribuzione digitale, che parrebbe illogica e potenzialmente, gravemente lesiva dei diritti degli autori e dei compositori.

6. *Sull'applicabilità del diritto di rivendicare la paternità dell'opera musicale alla distribuzione digitale attuata per mezzo di Internet: esiste un generale diritto dell'autore ad essere menzionato?*

Il fatto che il legislatore nazionale non abbia espresso una norma specifica sull'apposizione delle indicazioni di paternità dell'autore nei fonogrammi in formato di *file*, per le ragioni *supra* evidenziate e diversamente da quanto previsto per la distribuzione realizzata a mezzo di supporti fonografici²⁴⁵, non implica tuttavia che l'omissione del nome dell'autore, nella distribuzione digitale di registrazioni musicali da parte di negozi virtuali, sia lecita.

Si tratta cioè di vedere se, anche in difetto dell'applicabilità dell'art. 62 l.a. alla distribuzione digitale di fonogrammi, i soggetti coinvolti nella commercializzazione dei brani mantengano un generale obbligo alla menzione dell'autore e in quali modalità. Ovvero, ci si chiede se il diritto di rivendicare la paternità dell'opera, scaturente dal disposto dell'art. 20 l.a., sia da intendersi riferito ai soli casi di usurpazione di paternità, fatta da soggetti terzi alla creazione dell'opera o anche dai coautori della stessa nelle opere create in collaborazione, o anche ai casi di totale omissione della menzione del nome dell'autore: se cioè, pertanto, dal disposto dell'art. 20 l.a. derivi un obbligo *ex lege* all'indicazione del nome dell'autore nella circolazione della propria opera, se tale dovere sia valido anche nel mondo digitale ed eventualmente con quali limiti.

Nonostante a tali quesiti la risposta possa apparire scontata, evidenzieremo nel presente paragrafo le ragioni a sostegno di una positiva soluzione del problema. Vi sono infatti vari elementi a favore di tale interpretazione: il parere maggioritario della dottrina, il parere della giurisprudenza presente in alcuni *obiter dicta*, l'analisi

²⁴⁵ Cfr. *supra* in questo capitolo par. 4 e 5.

sistematica del testo normativo della disciplina speciale di diritto d'autore ed alcune semplici presunzioni.

Secondo autorevole e affermata dottrina giuridica il diritto morale di paternità si compone di tre distinte facoltà: quella di identificazione, che si traduce nella libertà dell'autore di scegliere se restare anonimo o se identificarsi con il proprio nome o con uno pseudonimo o un nome d'arte; la possibilità di rivelarsi e di far conoscere in ogni momento il proprio vero nome (art. 21 l.a.) e la sua qualità di autore; la facoltà di rivendicazione, che consente all'autore di impedire ad altri di qualificarsi come autori dell'opera e di opporsi a chi contesti la paternità di quest'ultima pur senza usurparla²⁴⁶. Quanto alla terza facoltà, essa si potrebbe esercitare sia opponendosi a che altri si dichiarino autore dell'opera, sia richiedendo che il proprio nome sia apposto sull'opera²⁴⁷. L'art. 20 l.a. viene infatti considerato una specificazione di un generale diritto di paternità su tutte le proprie creazioni²⁴⁸ al quale si dovrebbe correlare una generale azione di rivendicazione di paternità.

Da questo punto di vista pare chiaro che il contenuto del diritto di rivendicare la paternità dell'opera, sancito nella prima parte dell'art. 20 l.d.a., non sia da intendersi rivolto a tutelare l'autore nei soli casi di usurpazione di paternità, fatta da soggetti terzi alla creazione dell'opera o anche dai coautori della stessa nelle opere create in collaborazione, ma anche ai casi di totale omissione della menzione del nome dell'autore. Per usare le parole del Piola Caselli il diritto morale di paternità «rappresenta un categorico assoluto nel senso che la legge non pone a questo diritto limitazione alcuna, né ammette che limitazione o rinuncia possa seguire per accordo delle parti. [...] E poiché la paternità dell'opera si manifesta comunemente con l'apporre sull'opera il nome dell'autore, la rivendicazione della paternità intellettuale assume praticamente la forma di una rivendicazione del diritto di apporre sull'opera il proprio nome, diritto consequenziale»²⁴⁹, che troviamo regolato nell'art. 21 l.d.a.

Altra rilevante dottrina invece riconduce tra le facoltà specifiche in cui si articola il diritto morale di paternità anche il diritto dell'autore di essere indicato come tale sull'opera, se a ciò non osti un uso invalso difforme²⁵⁰ o quando l'apposizione appaia inopportuna, gravosa o impossibile²⁵¹.

²⁴⁶ P. GRECO e P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Utet, Torino, 1974, pp. 106 ss.

²⁴⁷ B. M. GUTIERREZ, *La tutela del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 66 ss.

²⁴⁸ Così L.C. UBERTAZZI, *Profili soggettivi del brevetto*, Giuffrè, Milano, 1985, 207; contra O. GRANDINETTI, *Da un diritto trascurato ad un problema controverso: esiste un autonomo diritto di paternità sulle fotografie oggetto di diritti connessi al diritto d'autore?*, in *Il diritto d'autore*, 1991, pp. 372 ss.

²⁴⁹ E. PIOLA CASELLI, op. cit., Utet, Torino, 1943, p. 331.

²⁵⁰ Sul punto v. per tutti P. GRECO e P. VERCELLONE, op. cit., Utet, Torino, 1974, pp. 106 ss.; M. AMMENDOLA, *Il film pubblicitario*, in *AIDA*, 1994, p. 56; P. AUTERI, op. cit., Giappichelli, Torino, 2001, pp. 581 ss.

²⁵¹ E. ULMER, *Urheber-und Verlagsrecht*, Springer-Verlag, Berlino, 1951, 214; M. AMMENDOLA, op. cit., in *AIDA*, 1994, p. 56. Per una analisi degli usi contrari all'indicazione del nome sugli esemplari di particolari categorie di opere dell'ingegno v. M. AMMENDOLA,

Anche la giurisprudenza, in alcuni *obiter dicta*, si è espressa conformemente a tale interpretazione, ed anzi ponendo come limite generale il solo rispetto delle forme d'uso, ravvisando in alcuni casi una duplice violazione del diritto morale di paternità: da un lato perché l'autore non era indicato come tale, dall'altro perché il suo nome non veniva menzionato secondo le forme d'uso²⁵². Orbene, l'autore eserciterebbe la paternità sull'opera sia opponendosi a che altri si dichiarino autore dell'opera, sia pretendendo che il proprio nome sia apposto sull'opera o indicato in ogni altra forma di pubblicazione, «azionando due azioni a carattere distinto e autonomo, l'una rivolta alla cessazione del fatto lesivo, l'altra al risarcimento del danno»²⁵³. Il diritto di rivendicare la paternità dell'opera consentirebbe quindi all'autore di impedire a terzi di attribuire a se stessi o ad altri la paternità dell'opera che egli abbia creato e di opporsi a che tale paternità non solo venga contestata o non correttamente attribuita, ma anche disconosciuta o negata²⁵⁴. L'utilizzazione dell'opera, senza l'indicazione del suo autore, potrebbe infatti «mancare di determinare, nell'ambito dei potenziali clienti, un apprezzamento dell'opera e del suo autore»²⁵⁵ e comporterebbe «un pregiudizio quantomeno per il mancato proseguimento degli effetti pubblicitari derivanti dall'indicazione dell'autore».

Un'opinione recente ha poi sostenuto che il diritto dell'autore di essere indicato sull'opera secondo le modalità d'uso si trarrebbe dalla lettura sistematica degli artt. 126 e 138 l.a., in materia di contratti di edizione e rappresentazione ed esecuzione, e degli artt. 65, 66, 70 l.a., in materia di utilizzazioni libere²⁵⁶. Coerentemente

op. cit., in *AIDA*, 1994, p. 56; P. TESTA, *Pubblicità, diritto d'autore, diritto all'immagine: una ricerca sul materiale contrattuale*, ivi, pp. 106 ss.; P. AUTERI, op. cit., Giappichelli, Torino, 2001, p. 582; L.C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 123.

²⁵² App. Milano, 8 novembre 2002, in *AIDA*, 2003, 929; Trib. Roma, 25 giugno 1954, in *Il diritto d'autore*, 1955, pp. 233 ss.

²⁵³ Così in Cass. civ. Sez. I, 28 febbraio 1997, n. 1807, in *Il diritto d'autore*, 1998, pp. 499 ss. Correttamente, nel caso di specie, l'attore aveva azionato il proprio diritto alla menzione della paternità originaria dell'opera in un caso di mancata indicazione del proprio nome tra i coautori.

²⁵⁴ In tema di rivendicazione di paternità per impedire che altri si qualificino autori dell'opera in un caso di plagio-contraffazione di brano musicale per l'utilizzazione a scopo pubblicitario si veda Trib. Roma, 12 maggio 1993 in *Il diritto d'autore*, 1994, pp. 459 con nota di M. FABIANI.

²⁵⁵ V. in giurisprudenza Cass., 4 aprile 1968, n. 1274, in *Il diritto d'autore*, 1968, pp. 221; Trib. Milano, 14 dicembre 1998, in *AIDA*, 1999, 629 e per ulteriori riferimenti M. FABIANI, *In tema di diritto morale e di danno morale*, in *Il diritto d'autore*, 1955, p. 35; Cass. civ. Sez. I, 30 gennaio 1991, n. 918 in *Il diritto d'autore*, 1992, p. 362 con nota di O. GRANDINETTI. Lo stesso a. pone il problema della specialità della disciplina del diritto morale di autore rispetto agli altri diritti della personalità e, in particolare, rispetto al diritto dell'identità personale. O. GRANDINETTI, *Sulla cumulabilità dell'azione a tutela della paternità dell'opera con l'azione a tutela dell'integrità dell'opera e su...qualche altra cosa*, ivi, p. 371.

²⁵⁶ P. AUTERI, op. cit., Giappichelli, Torino, 2001, 582. Sulla desumibilità di tale diritto anche dalla lettura in via sistematica di altre norme specifiche si veda anche E. SANTORO,

infatti, l'autore e il titolo dell'opera devono essere sempre correttamente citati nel riassunto, nella citazione o nella riproduzione di brani o di parti di opera e nella comunicazione di questi al pubblico per uso di critica, di discussione, o a fini di insegnamento o di ricerca scientifica, anche se compiute nel mondo digitale, come ad es. in pagine *web* o in presentazioni multimediali²⁵⁷. In tale esame d'insieme potremmo considerare anche le norme specifiche previste per talune categorie di opere: gli artt. 48 e 54 co. 2 non derogherebbero all'assenza dell'obbligo di menzione, ma sottenderebbero una particolare forma di adattamento²⁵⁸ dell'esercizio del diritto di paternità e un rafforzamento dello stesso in talune forme di utilizzazione dell'opera, diverse dalla riproduzione, le quali rappresentano per il pubblico l'unica modalità per venire a conoscenza del nome dell'autore (come nel caso relativo alla proiezione dell'opera cinematografica o alle opere radiodiffuse); il disposto dell'art. 62 sembrerebbe volto a confermare tale principio anche per le opere registrate su supporti²⁵⁹; il testo dell'art. 40 farebbe apparire addirittura evidente l'esistente pretesa dell'autore a venire indicato sull'opera nelle forme d'uso, pretesa certamente legittima per i collaboratori di riviste e giornali e, secondo alcuna dottrina, applicabile anche ai collaboratori di altri generi di opere collettive²⁶⁰; gli artt. 90, 91 co. 2 e 98 co. 2, relativi alle fotografie non creative tutelate da diritto connesso, ribadirebbero implicitamente e a maggior ragione l'esistenza del diritto *de quo* anche per le fotografie creative²⁶¹. Non si trascuri poi il disposto dell'art. 83 l.a., ricettivo dell'art. 5 del WPPT, il quale riconosce all'artista interprete ed esecutore, che sostenga le prime parti nell'opera musicale, il diritto che il suo nome sia menzionato nella comunicazione al pubblico della *performance* e che venga stabilmente apposto sui supporti fonografici²⁶². Si noti

Pubblicità dell'opera cinematografica e diritto degli autori alla menzione del nome, in *Il diritto d'autore*, 1979, pp. 977 ss.

²⁵⁷ Cfr. A. PIETROLUCCI, *Il diritto morale d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 210 ss.

²⁵⁸ Così anche M. BERTANI, *Videoclip, opere audiovisive e diritto d'autore*, in *AIDA*, 2002, p. 367.

²⁵⁹ Originariamente la norma fu introdotta per impedire il camuffamento di dischi importati dall'estero come nazionali e contrastare così la diffusa prassi che vedeva i produttori fonografici stranieri spacciare per nazionali i dischi fabbricati in Italia ma con matrici provenienti da altri Paesi. Cfr. E. PIOLA CASELLI, op. cit., Utet, Torino, 1943, p. 473.

²⁶⁰ Cfr. P. GRECO e P. VERCELLONE, op. cit., Utet, Torino, 1974, p. 222; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 780. *Contra* E. PIOLA CASELLI, op. cit., Utet, Torino, 1943, p. 381, secondo il quale l'autore non avrebbe diritto alla menzione del proprio nome sull'opera, salvo diverso accordo tra le parti.

²⁶¹ Si ricorda in proposito come parte della dottrina e certa giurisprudenza abbiano sostenuto l'esistenza di un diritto morale di paternità all'autore di fotografie non creative in virtù di un generale diritto di ogni individuo alla paternità delle proprie azioni. In dottrina v. T. ASCARELLI, op. cit., Giuffrè, Milano, 1960, p. 741; in giurisprudenza v. App. Milano, 7 novembre 2000, in *AIDA*, 2001, 789; Trib. Milano 16 marzo 1995, in *AIDA*, 1996, 398.

²⁶² Mi sono permesso di rendere quel che è, a mio avviso, l'interpretazione corretta del dettato normativo. Esso infatti cita testualmente «sui supporti contenenti la relativa fissazione, quali fonogrammi, videogrammi o pellicole cinematografiche». Ma tale dicitura risulta incoerente, ed anzi in palese contrasto, con l'ultima definizione legislativa, introdotta

bene che secondo il testo del WPPT, tuttavia tale obbligo riguarderebbe genericamente «i fonogrammi», e non solo quelli contenuti in supporti²⁶³: evidentemente il legislatore nostrano, in coerenza col mantenimento del disposto dall'art. 62, non ha voluto adottare tale più estensiva tutela, per le motivazioni già esaminate *supra*. Tuttavia, ed al fine del ragionamento che stiamo seguendo, ci si chiede perché si dovrebbe riconoscere una simile copertura giuridica a soggetti che sono protetti dalla tutela *minor* del diritto connesso e non riservarla invece a coloro che ricevono una tutela *maior* da diritto d'autore, a meno che questi non l'abbiano già. Infine, motiviamo ancora come la facoltà concessa all'autore di preferire l'anonimato (ex art. 21 l.a.), finché non voglia rivelarsi al pubblico come il *pater* della propria creazione, sia da costui privilegiata allo scopo di non venire menzionato sull'opera e nella commercializzazione di questa, menzione altrimenti, come sosteniamo, d'obbligo: altro motivo non vi sarebbe, considerato che egli mantiene sempre il diritto di essere riconosciuto come autore e che secondo quanto previsto dal successivo comma 2, e nonostante qualunque precedente patto contrario, gli aventi causa dell'autore che si sia rivelato sono tenuti ad indicare il suo nome «nelle pubblicazioni, riproduzioni, trascrizioni, esecuzioni, rappresentazioni, recitazioni e diffusioni o in qualsiasi altra forma di manifestazione o annuncio al pubblico» per dare massima notizia di questa rivendicazione²⁶⁴. Non si dimentichi poi che il diritto a essere riconosciuto autore dell'opera è irrinunciabile²⁶⁵ e non può essere oggetto di limitazione tra le parti²⁶⁶;

per mezzo del D. Lgs. 68/2003, di fonogramma, completamente svincolata a qualsiasi supporto ed anzi affatto da considerarsi un supporto fisico, come invece il testo letterale dell'art. 83 farebbe intendere. Trattasi dunque di una incoerenza sistemica dovuta ad un errore del nostro legislatore in sede di conversione. Cfr. *supra*, nel presente capitolo, par. 3.

²⁶³ Cfr. art. 5 WPPT: «(omissis) *the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance* (omissis)». Il WPPT introduceva però anche un limite a tale diritto «quando l'omissione sia dettata dal modo di utilizzazione dell'interpretazione o dell'esecuzione», limite non previsto nella nostra normativa, tanto meno per il diritto di paternità dell'autore. Traduzione mia.

²⁶⁴ In tal senso dunque il diritto all'anonimato rappresenterebbe una eccezione al più generale diritto dell'autore di essere menzionato sull'opera e non invece la regola: diversamente si potrebbe infatti sostenere che tutte le opere musicali pubblicate attraverso Internet siano, per scelta degli autori, «opere anonime», cosa che in realtà non è, anche in considerazione del fatto che nella distribuzione materiale delle stesse composizioni il nome dell'autore viene sempre riportato sia sugli spartiti, secondo le forme d'uso, che nei fonogrammi, in conformità dell'art. 62 l.a.

²⁶⁵ L'irrinunciabilità nasce dall'«esigenza di tutelare, proprio in vista di una disponibilità di diritti personali, le tipiche espressioni della personalità umana, persino nei confronti dello stesso soggetto cui ineriscono, semmai questi fosse propenso a rinunziarvi. Conseguenza che, nel quadro della riferita disponibilità, non possono essere sacrificati, nel modo più assoluto, valori essenziali, nei quali la persona umana trova il suo stesso motivo d'essere e di divenire, la sua primitiva ragione: trattasi dei così diritti innati che corrispondono, appunto ai fondamentali presupposti dell'essere civile. Saranno quindi indisponibili soltanto interessi non sostanziali, la cui rinuncia, totale o parziale, non integri mai un reale pregiudizio alla

che l'accordo con il quale l'autore accetta che il proprio nome non compaia sull'opera non è una rinuncia al diritto di paternità, ma solo una specifica forma di esercizio dello stesso²⁶⁷; e che in difetto di tale consenso, la cessione dei diritti di utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno non può mai comportare alcuna variazione della titolarità o dell'estensione dei diritti morali e neppure delle relative modalità di esercizio²⁶⁸.

Tale numero di indizi a favore della sussistenza di un generale diritto di menzione del nome dell'autore costituiscono, a nostro avviso, una prova: pure dando credito alla dottrina che vuole che l'indicazione del nome dell'autore debba avvenire secondo le modalità d'uso o che sia obbligatoria solo quantunque non osti un uso invalso difforme o appaia inopportuna, gravosa o impossibile, non possiamo non considerare come il *favor legis* debba tendere in ogni caso per l'indicazione e per l'indicazione migliore possibile del nome dell'autore.

Una interpretazione sistematica della normativa di diritto d'autore potrebbe lasciare intendere per una più estesa facoltà, non limitata dalle forme d'uso o addirittura implicante un obbligo di menzione anche nella comunicazione al pubblico dell'opera, ipotesi che non presenterebbe particolari problemi applicativi al caso di specie, e che non si approfondirà. Seguendo invece l'indirizzo dottrinale e, in parte, giurisprudenziale, il diritto in capo all'autore alla indicazione sull'opera sarebbe limitato dall'uso difforme dello specifico settore o dalla considerazione che l'apposizione appaia inopportuna, gravosa o impossibile.

persona, e, con riferimento al più limitato settore che si occupa, alla personalità all'autore, intesa come aspetto della più vasta ed organica personalità umana». A. ROCCHI, op. cit., in *I Il diritto d'autore*, 1970, pp. 88 ss. «Il divieto di alienazione del diritto morale, posto dall'art. 22 legge d'autore, persegue una finalità d'indole pubblicistica consistente nella garanzia della paternità dell'opera e della sua integrità; pertanto ogni rinuncia al diritto morale deve essere interpretata restrittivamente ed è vincolante soltanto fra le parti del negozio di rinuncia». Così in Trib. Milano, 13 dicembre 1984, in *Dir. Inf.*, 1985, p. 231 nota di V. ZENO-ZENCOVICH.

²⁶⁶ Il patto con cui si rinuncia o si stabilisca di attribuire la paternità ad un soggetto diverso dall'autore è infatti nullo, come nel caso dei c.d. *ghost writers*, i quali hanno sempre diritto a rivelare la loro paternità, nonostante l'esistenza di patti dal tenore differente e sempre salvo la responsabilità contrattuale per la violazione di questi.

²⁶⁷ In questo senso uno spunto si deduce dall'art. 40 l.a. in materia di opere collettive: qui il collaboratore può accettare che il suo nome non figuri nell'opera, proprio perché ciò avverrebbe comunque senza pregiudizio per il diritto irrinunciabile di rivendicare la paternità. In questo senso in dottrina v. G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Cedam, Padova, 1959, p. 28; T. ASCARELLI, op. cit., Giuffrè, Milano, 1960, p. 780; M. AMMENDOLA, op. cit., in *AIDA*, 1994, p. 56; cfr. E. PIOLA CASELLI, op. cit., Utet, Torino, 1943, p. 381.

²⁶⁸ V. in dottrina per tutti S. PUGLIATTI, *Sulla natura del diritto personale d'autore*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 347 ss.; G. SANTINI, op. cit., Cedam, Padova, 1959, pp. 29 ss.; P. GRECO e P. VERCELLONE, op. cit., Utet, Torino, 1974, pp. 106 ss.; Z. O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Cedam, Padova, 1978, p. 35; M. AMMENDOLA, *Diritto d'autore: diritto materiale*, in *Dig. Comm.* IV, Utet, Torino, 1989, p. 414; L.C. UBERTAZZI, op. cit., Giuffrè, Milano, 2000, pp. 16 ss.; P. AUTERI, op. cit., Giappichelli, Torino, 2001, pp. 578 ss.

Si tratta ora di definire i limiti di tale obbligo e l'applicabilità alla distribuzione digitale di *file* musicali. Il punto è cruciale e controverso ed ha conseguenze assai rilevanti e allarmanti.

Le forme d'uso variano profondamente a seconda del genere di opera. In campo musicale, il nome dell'autore viene normalmente citato all'interno della copertina del disco (spesso con indicazione comune tra autore e compositore), mentre il nome dell'artista, in ottemperanza dell'art. 83, viene normalmente apposto sul supporto meccanico che contiene la propria esecuzione ed è soddisfatto con l'apposizione del nome dell'esecutore sulla copertina del disco²⁶⁹.

Considerato che in ambito digitale l'opera musicale, o meglio il fonogramma, è rappresentata dal *file* che la contiene, una prima interpretazione del diritto dell'autore alla indicazione sull'opera ci porterebbe ad dedurre che l'indicazione di paternità andrebbe fatta all'interno del *file*, ovvero nei *metadata* di questo visualizzabili dall'utente. Tale apposizione non sembra infatti: né inopportuna, ma anzi idonea a tutelare la personalità dell'autore nella circolazione della propria opera attraverso reti telematiche; né particolarmente gravosa, perché richiede in capo al *content provider* (o chi prepari il *file* da inserire nel sito) l'aggiunta di una categoria ai dati identificativi dell'opera che già deve inserire e che può facilmente trovare nel *booklet* del supporto fisico; né tanto meno impossibile, considerata la modificabilità dei *file* informatici. Essa potrebbe al limite considerarsi difforme all'uso corrente nella distribuzione digitale, provando che l'uso prevalente sia, come in effetti sembra nella maggioranza, l'omissione dell'indicazione di paternità sia all'interno del *file* (cioè sull'opera), che all'interno del sito *web*. Una recente sentenza ha ravvisato una violazione dell'art. 83 l.a. per l'inserimento di un brano musicale su un sito Internet quale «promo», e quindi per la sola comunicazione al pubblico, senza alcun riferimento al nominativo dell'artista interprete, specificando inoltre che l'avvenuta indicazione dell'artista sul supporto fonografico da cui la musica era tratta, non fosse sufficiente a giustificare l'omissione: d'altra parte, con riferimento alla violazione del diritto morale di paternità dell'opera, di cui l'interprete era anche coautrice, nulla tuttavia ha precisato²⁷⁰. A nostro avviso non sarebbe tuttavia facilmente sostenibile una disparità così palese di forme d'uso tra la distribuzione analogica e quella digitale; in più, vi sarebbe comunque una violazione del contratto di licenza stipulato dal negozio digitale con la S.I.A.E.²⁷¹.

Come argomento *a contrario* si potrebbe sostenere che nella distribuzione digitale di fonogrammi si realizzi di fatto una comunicazione al pubblico dell'opera, attraverso la messa a disposizione del *file*, e non invece una distribuzione mediante supporti fisici: poiché la diffusione del fonogramma

²⁶⁹ Cfr. Pret. Milano, 24 novembre 1987, ord. in *Il diritto d'autore*, 1988, p. 509. L'apposizione però deve essere tale da esonerare l'acquirente dal ricercare quanto gli interessa all'interno della confezione. Cfr. Trib. Milano, 7 aprile, 1966, in *Il diritto d'autore*, 1966, p. 509.

²⁷⁰ Così in Trib. Milano, 21 ottobre 2004: la sentenza viene analizzata e integralmente riportata nel prossimo capitolo.

²⁷¹ Cfr. *infra*, nel presente capitolo, par. 7.

prevede per legge la sola menzione dell'artista, l'indicazione dell'autore non sarebbe d'obbligo. Tale tesi ci pare alquanto capziosa e non sostenibile. È pur vero che, secondo la più recente dottrina, e nonostante la lettura del nostro art. 17 l.a. possa trarre in inganno, il diritto di distribuzione non sarebbe applicabile nella realtà *online*²⁷²; ma è altrettanto vero, all'opposto, che la copia del fonogramma contenuta nel *server* viene commercializzata attraverso «una distribuzione attuata mediante una riproduzione mediante una messa a disposizione al pubblico»²⁷³ e che, di fatto, di distribuzione (di esemplari digitali di opere dell'ingegno) si tratti.

De iure condito, a nostro avviso, l'omissione della menzione del nome dell'autore da parte dei soggetti coinvolti nella distribuzione di *file* musicali attraverso reti telematiche rappresenterebbe dunque una condotta illecita non giustificabile ed anzi da perseguire. Ma se anche così non fosse, e non si concordasse con la ricostruzione svolta negando un diritto in capo all'autore ad essere menzionato nel fonogramma digitale, oppure si sostenesse la semplice applicabilità dell'azione di rivendicazione della paternità ai casi in cui una indicazione, seppure errata o impropria, sia già avvenuta in precedenza, allora dovremmo constatare di essere alla presenza di una enorme svista giuridica, nonché di una grave ingiustizia sociale, per le motivazioni e per le conseguenze che ora elencheremo. In *primis*, perché, come noto e come evidenziato nella evoluzione normativa internazionale dell'ultimo decennio, le violazioni del diritto d'autore perpetrate attraverso Internet sono esponenzialmente più gravi rispetto al mondo reale per l'estensione del mezzo e l'immediatezza dello stesso: tale impostazione tradirebbe gli sforzi legislativi fatti nell'adeguamento del diritto d'autore alle problematiche apportate dalle nuove tecnologie, mettendo in pericolo il senso e l'esistenza stessa della tutela del diritto morale d'autore, che andrebbe necessariamente rivisto. Si concretizzerebbe, di conseguenza, addirittura una abrogazione *de facto* del diritto morale di paternità nel mondo digitale, con grave danno per la dignità degli autori e per l'esercizio della loro professione. Si costringerebbero gli autori a scandagliare continuamente la rete per scovare infrazioni al proprio diritto morale di paternità, o peggio, per attivare la legittima tutela che esso offre. Si imporrebbe pertanto implicitamente, ma necessariamente al fine dell'effettività di questa, l'adozione di clausole relative al diritto morale di paternità in tutti i contratti disciplinanti la circolazione delle opere dell'ingegno. Si frustrerebbe la presunzione legale di paternità dell'opera prevista nell'art. 8 l.a., in quanto la menzione nell'ambito digitale sarebbe ottenibile solo *ex contractu*. Si ricordi, infatti, che secondo l'art. 8 l.a., viene reputato autore dell'opera, salvo prova contraria, chi è in essa indicato come tale, nelle forme d'uso, ovvero è annunciato come tale, nella recitazione, esecuzione, rappresentazione e radiodiffusione dell'opera stessa. Tale presunzione *juris tantum*, di carattere

²⁷² L'argomento invero è molto dibattuto e complicato. Si veda la bibliografia di nota 83.

²⁷³ «(...) *in the form of distribution through reproduction through transmission*». V. M. FICSOR, *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 447. Traduzione mia.

eccezionale²⁷⁴, si ritiene valida non soltanto nei confronti dei terzi ma anche nei rapporti tra gli stessi coautori²⁷⁵, ed è introdotta al fine di facilitare la prova della creazione da parte dell'autore, prova che altrimenti potrebbe risultare troppo gravosa²⁷⁶. Infine, fatto più grave, si cancellerebbe quel rispetto dell'identità della persona, dell'arte e delle idee, manifestate in forma espressiva, che è alla base di ogni democrazia e che va difeso a tutti i costi, anche a scapito della «dinamica» crescita economica cui l'Europa aspira nel prossimo decennio.

De iure condendo, onde evitare tali derive e a rafforzamento dei fondamentali principi di libertà alla base del diritto d'autore, si pone la necessità di precisare quali siano i nuovi confini del diritto morale di paternità²⁷⁷ e di stabilire in modo chiaro quale protezione sociale debba ottenere il creativo nella società dell'informazione. Si auspica pertanto un adeguamento all'era digitale non solo dei diritti patrimoniali ma anche dei diritti morali, sia nella disciplina nazionale, che, in prospettiva in quella comunitaria e sopranazionale, che passi anche da chiare prese di posizione, ampi dibattiti ed, eventualmente, da un ammodernamento della Convenzione di Berna. Si consideri inoltre in questo momento di verifica se possano sussistere più adeguate e più veloci forme di tutela dei diritti morali in rapporto alle utilizzazioni digitali e telematiche delle opere dell'ingegno e si aggiunga, infine, una riflessione allargata al rapporto tra il diritto d'autore ed i diritti di identità e personalità.²⁷⁸ Alcuni segnali positivi arrivano comunque da chi sembra stia cercando davvero di adattare il diritto d'autore alla nostra era: nelle licenze *Creative Commons*, nate proprio allo scopo di fornire maggiore flessibilità giuridica nella diffusione di contenuti tutelati dal diritto d'autore e usate anche nella distribuzione di contenuti musicali, non a caso, condizione imprescindibile è l'adozione della clausola «attribuzione», la quale obbliga il licenziatario a riconoscere il contributo dell'autore originario²⁷⁹.

²⁷⁴ In tema si veda anche A. KEREVER, *La determinazione dell'autore dell'opera*, in *Il diritto d'autore*, 1992, pp. 7 ss.

²⁷⁵ Così in App. Milano 11 gennaio 2000, in *AIDA*, 2000, 713 e Trib. Monza, 15 maggio 2000 in *AIDA*, 2000, 765.

²⁷⁶ V. E. PIOLA CASELLI, op. cit., Utet, Torino, 1943, pp. 252 ss.; P. GRECO, P. VERCELLONE, op. cit., Utet, Torino, 1974, pp. 211 ss.

²⁷⁷ Cfr. A. FRAGOLA, *Sui (non facili) rapporti tra Internet e diritto di autore*, in *Il diritto d'autore*, 1999, pp. 12 ss.

²⁷⁸ Sul generale diritto alla paternità delle proprie azioni e sul rapporto tra il diritto morale di paternità e il diritto all'identità personale si rimanda a O. GRANDINETTI, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1991, pp. 372 ss. e nella bibliografia in esso contenuta.

²⁷⁹ Il testo della Licenza *Creative Commons* «Attribuzione Italiana 2.0», specifica infatti all' art. 4, lett. B.: «Qualora Tu distribuisca, comunichi al pubblico, rappresenti, esegua, reciti o esponga in pubblico, anche in forma digitale, l'Opera o qualsiasi Opera Derivata o Collezione di Opere, devi mantenere intatte tutte le informative sul diritto d'autore sull'Opera. Devi riconoscere all'Autore Originale una menzione adeguata rispetto al mezzo di comunicazione o supporto che utilizzi citando il nome (o lo pseudonimo, se del caso) dell'Autore Originale, ove fornito; il titolo dell'Opera [...]». Per maggiori approfondimenti sulle licenze *Creative Commons* si veda all'URL <http://www.creativecommons.it/Licenze>.

7. Sulle azioni a tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione online di file musicali

Con riferimento ai rimedi esperibili a tutela del diritto morale di paternità nella distribuzione *online* dei *file* musicali, gli autori possono avvalersi di due distinte azioni parallele e tra loro autonome, in una sorta di tutela «a doppio binario»: l'azione giudiziaria di rivendicazione della paternità, la quale deriva direttamente dal disposto dell'art. 20 l.a., e l'azione di salvaguardia dei diritti morali prevista nel contratto di licenza per le utilizzazioni *online* del repertorio delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E. relativa all'anno 2005 (c.d. «licenza multimediale» o «licenza Internet»), sottoscritta obbligatoriamente per l'esercizio dell'attività di commercializzazione dei brani dal negozio digitale con l'ente di gestione collettiva italiano.

Quanto alla prima, l'autore, unico soggetto legittimato attivamente, può agire attraverso l'azione di rivendicazione della paternità dell'opera²⁸⁰, anche dopo la cessione dei diritti patrimoniali sull'opera stessa a terzi²⁸¹. Più in generale, nei giudizi concernenti l'esercizio del diritto morale, si ricorda che sono applicabili, per quanto lo consenta la natura di questo diritto²⁸², le norme speciali relative al paragrafo n. 1 della sezione I «Difese e sanzioni civili» del Capo III della l.a., secondo quanto stabilito dall'art. 168 l.a.²⁸³.

²⁸⁰ In dottrina si sostiene anche l'opposta azione di tutela al diritto al nome, basata sulla tutela del proprio nome di cui all'art. 7 c.c. più che sull'art. 20 l.a., la quale risponde all'esigenza dell'autore di negare (anziché affermare) la paternità di un'opera da lui non creata nei confronti di chi l'abbia ingiustificatamente ad esso attribuita: tale azione consente allo stesso autore di chiedere per via giudiziale la cessazione del fatto lesivo, il risarcimento dei danni eventualmente subiti e la pubblicazione della sentenza in uno o più giornali ai sensi dell'art. 120 c. p. c.

²⁸¹ Cfr. art. 2577, co. 2 c.c. In giurisprudenza v. tra le tante Cass. Civ. Sez. I, 28 febbraio 1997, n. 1807, in *Il diritto d'autore*, 1998, pp. 494 ss.

²⁸² Unico problema applicativo, relativo alla compatibilità delle norme di cui agli artt. 156-167 l.a. con la natura del diritto morale, pare solo la regola contenuta nell'art. 160 l.a., per la quale non possono essere domandate la rimozione o la distruzione degli esemplari o degli strumenti di riproduzione o diffusione nel corso dell'ultimo anno di durata del diritto di utilizzazione economica dell'opera, considerato che il diritto morale d'autore è temporalmente illimitato. Cfr. *sub art. 168 l.a.*, P. G. MARCHETTI, L. C. UBERTAZZI, op. cit., Cedam, Padova, 2004.

²⁸³ Si segnala come più di recente il D. Lgs. 16 marzo 2006, n. 140 (introdotto in anticipo rispetto alla data prevista del 29 aprile 2006 ad attuazione della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in GU n. 82 del 7-4-2006), abbia modificato tale sezione, inserendo nell'art. 156 l.a. la possibilità per il giudice di stabilire una sanzione per la reiterazione della condotta o per il ritardo nell'esecuzione, modificando gli artt. 158, 159, 161, 162, 163 e 167 e introducendo nuove previsioni quali gli artt. 156-*bis*, 156-*ter*, 162-*bis* e 162-*ter*. Da un primo esame della nuova formulazione non sembrano rinvenirsi particolari casi di incompatibilità con la natura del diritto morale.

La violazione dei diritti morali dell'autore comporta il risarcimento del danno²⁸⁴ il quale viene quantificato in via equitativa²⁸⁵, mentre il danno esclusivamente morale è risarcibile solo a condizione che il fatto costituisca anche un reato²⁸⁶. Come è noto, legittimati passivi nelle azioni a tutela dei diritti di autore sono i soggetti responsabili delle violazioni di tali diritti: caso per caso potremmo quindi configurare tra questi ad esempio il produttore fonografico ed il distributore digitale oltre a chiunque altro contribuisca di fatto alla violazione²⁸⁷. Una analisi dei rapporti e degli obblighi contrattuali intercorrenti tra i soggetti coinvolti nella distribuzione digitale permetterebbe facilmente l'attribuzione della responsabilità. Non si dimentichi che gli utilizzatori professionali—quali ad esempio l'editore musicale, il produttore fonografico e il *content provider*—hanno poi uno specifico dovere di diligenza nell'accertarsi che l'opera da essi utilizzata non violi diritti altrui: la loro responsabilità si ricollega al fatto che, esercitando una attività imprenditoriale, essi se ne assumono i relativi rischi se non adottano l'ordinaria diligenza²⁸⁸. Oltre al resto, si ricorda che le controversie relative a diritti morali di paternità d'autore, a differenza di quelle riguardanti diritti patrimoniali, non sono compromettibili in arbitrato, perché aventi ad oggetto diritti che sono indisponibili²⁸⁹.

²⁸⁴ Così in App. Milano, 3 giugno 2003, in *Giur. It.*, 2004, p. 808.

²⁸⁵ Così in Trib. Verona, 5 dicembre 1995, in *Giur. di Merito*, 1997, p. 539 e in *Il diritto d'autore*, 1997, p. 491. In Trib. Milano, 21 ottobre 2004, causa relativa alla mancata indicazione del nome dell'artista esecutore (ex art. 83 l.a.) di un brano inserito in un sito Internet, il giudice valutava il danno in euro duemila, in considerazione del numero limitato (1528) di accessi complessivi al sito per il limitato periodo della violazione (5 mesi) e delle verosimili occasioni perse dall'artista: su tale valutazione si ritornerà nel prossimo capitolo.

²⁸⁶ Cfr. artt. 2059 c.c. e 185 c.p. Il principio per cui il pregiudizio patrimoniale è risarcibile anche se sia stato leso unicamente un diritto morale, mentre il danno esclusivamente morale è risarcibile solo a condizione che il fatto costituisca reato pare pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza. V. in dottrina P. A. E. FRASSI, *I danni patrimoniali. Dal lucro cessante al danno emergente*, in *AIDA*, 2000, pp. 93 ss.; M. RICOLFI, *I danni morali*, *ivi*, pp. 126 ss.; v. in giurisprudenza App. Milano, 7 Novembre 2000, in *AIDA*, 2001, 789.

²⁸⁷ In questo senso conforme la giurisprudenza che afferma la responsabilità concorrente di tutti i soggetti che partecipano, seppur con distinte ed autonome condotte, alla violazione del diritto d'autore. Cfr., tra le altre, sulla illecita utilizzazione di un brano a scopo pubblicitario: Cass. civ. Sez. I, 29 maggio 2003, n. 8597, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 538 ss.; Trib. Roma, 15 marzo 2001, in *AIDA*, 2002, 838; App. Milano, 28 maggio 1999, in *AIDA* 1999, 643 e Trib. Milano, 6 novembre 1995, in *AIDA* 1996, 412; Trib. Milano, 22 maggio 1995, in *Il diritto d'autore*, 1995, pp. 602 ss.

²⁸⁸ Di questo avviso M. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 242. Essi possono sottrarsi ad una responsabilità per colpa solo ove l'accertamento della lesione sarebbe stato impossibile, ipotesi non facilmente configurabile nel caso di specie, visto che le informazioni relative alla paternità dell'opera sono facilmente reperibili, in quanto d'obbligo per legge (art. 62 l.a.), sui supporti fonografici che il distributore normalmente trasforma in *file* musicali.

²⁸⁹ Confronta il combinato disposto degli artt. 806 c.p.c. e 1966 c.c.

Alcune peculiarità di rilievo per il caso in esame sono date dal disposto di carattere speciale dell'art. 169 l.a., il quale specifica che «l'azione a difesa dell'esercizio dei diritti che si riferiscono alla paternità dell'opera può dar luogo alla sanzione della rimozione e distruzione solo quando la violazione non possa essere convenientemente riparata mediante aggiunte o soppressione sull'opera delle indicazioni che si riferiscono alla paternità dell'opera stessa o con altri mezzi di pubblicità». Tale disposizione è diretta a garantire il diritto di paternità dell'autore con il minor pregiudizio possibile alla circolazione dell'opera e agli altri interessi coinvolti. Questo principio in alcuni casi ha portato all'utilizzo di rimedi più o meno efficaci, volti alla salvaguardia dei concorrenti interessi economici dei soggetti coinvolti nella commercializzazione dell'opera non riportante *in toto* o non correttamente l'indicazione di paternità dell'autore²⁹⁰. In un caso relativo alla commercializzazione di compact disc e musicassette riportanti erronea indicazione dell'autore di alcuni brani²⁹¹, il giudice adito, rigettando l'istanza di sequestro e distruzione dei fonogrammi, aveva invece disposto per l'inibizione della ulteriore commercializzazione degli articoli fonografici non riportanti nei «crediti» l'esatta paternità delle musiche dei brani. Quale misura ulteriore, aveva disposto la stampa e l'apposizione di fascette di errata corregge sui supporti ancora in vendita presso i rivenditori ed i distributori, indicanti in caratteri doppi rispetto a quelli dei «crediti» le corrette informazioni circa l'autore delle musiche dei brani, nell'appropriato termine per adempiere di venti giorni dalla comunicazione dell'ordinanza giudiziale. Coerentemente, quindi, nel caso della distribuzione digitale di fonogrammi non riportanti affatto la paternità dell'autore o una errata indicazione di questa, si segnala come il negozio virtuale potrebbe facilmente e meno gravosamente porre rimedio alla condotta lesiva, cessando la commercializzazione dei brani distribuiti in forma immateriale e provvedendo alla modificazione delle informazioni parzialmente o totalmente lesive della paternità, operazione molto semplice e celere da eseguire in ambito informatico. Per tale motivazione si ritiene che il tempo concesso al titolare del sito per rimediare all'illecita condotta dovrebbe essere molto breve, e dovrebbe contestualmente essere accompagnato dalla immediata inibizione della messa a disposizione del pubblico del brano oggetto della controversia.

Quanto alla pubblicazione del provvedimento cautelare, misura efficace nel contenimento dell'estensione e dell'aggravamento della lesione del diritto morale nel tempo occorrente all'ottenimento della tutela in via ordinaria, si evidenzia come, con richiamo ancora al caso precedente riportato, si sia ritenuto più

²⁹⁰ Quali l'aggiunta sull'opera del nome dell'autore in Pret. Roma, 20 febbraio 1975, ord., in *Giust. Civ.*, 1976, I, p. 331 con nota di Z. O. ALGARDI; molto discutibile invece l'apposizione sulla copertina del volume di una indicazione da cui risulti che la pubblicazione dell'opera inserita nel volume è avvenuta senza il consenso dell'autore in Pret. Roma, 3 marzo 1975, ord., in *Il diritto d'autore*, 1976, p. 143.

²⁹¹ Pret. Monza 25 ottobre 1991, in *Il diritto d'autore*, 1992, pp. 117 ss. Il caso è riportato anche in B. M. GUTIERREZ, op. cit., Giuffrè, Milano, 2000, pp. 66 ss.

opportuna la scelta di periodici di categoria e non di quotidiani di ampia tiratura.²⁹² Si porta all'attenzione, tuttavia, che sul presupposto di una concezione risarcitoria della pubblicazione, supportata da certa giurisprudenza²⁹³, si è in parte sostenuta la non applicabilità di tale misura ai provvedimenti cautelari²⁹⁴, sia sui quotidiani che su Internet²⁹⁵; per contro, con riferimento a provvedimenti cautelari relativi a controversie aventi ad oggetto *domain names*, la pubblicazione in rete delle ordinanze è frequente²⁹⁶. A parere di chi scrive non si ravvisano particolari problemi giuridici in proposito, se non una possibile sovrabbondanza (o addirittura un abuso) di tali provvedimenti, considerata la frequenza con cui il fatto lesivo avviene nelle reti telematiche.

Per quanto concerne la divulgazione della sentenza in un quotidiano o in una rivista, sia su istanza di parte che di ufficio²⁹⁷, si richiamano in via generale le considerazioni già svolte *supra*.

Da approfondire la eventualità di utilizzare Internet²⁹⁸ per la divulgazione della sentenza, ex. art. 166 l.a., considerando anche una certa giurisprudenza contraria: a parere di chi scrive la diffusione della parte dispositiva della sentenza nelle riviste specialistiche musicali *online* risulterebbe quanto mai efficace e conforme alle caratteristiche della società dell'informazione, ove i consumatori di musica digitale orientano le proprie scelte d'acquisto utilizzando anche esclusivamente Internet. Ci si chiede addirittura se non sia più opportuna la pubblicazione del dispositivo direttamente nei portali che, offrendo la musica digitale, abbiano violato il diritto

²⁹² Testualmente: «in quanto più calibrata e coerente in rapporto alle caratteristiche dell'efficacia diffusiva della lamentata violazione, che per mezzo della limitata dimensione dei caratteri di stampa con cui questa è stata attuata, appare, almeno tendenzialmente, non generalizzata, bensì circoscritta alla ben definita cerchia di destinatari costituita dai fruitori abituali dei prodotti fonografici del repertorio cd. «leggero» e delle persone che di detti prodotti si interessano professionalmente». Pret. Monza 25 ottobre 1991, in *Il diritto d'autore*, 1992, p. 122.

²⁹³ Per App. Milano, 15 settembre 1967, in *Foro It.*, 1968, p. 237, «la pubblicazione rappresenta un contributo parziale, ma equo ed efficiente, al risarcimento del pregiudizio» da violazione del diritto morale. App. Torino 18 luglio 1930, in *Il diritto d'autore*, 1931, p. 81, vede la pubblicazione come unica forma di *restitutio in integrum* «della fama e del buon nome» dell'autore.

²⁹⁴ Così Trib. Milano, 10 giugno 1997, in *Dir. Inf.*, 1997, p. 955.

²⁹⁵ Così Trib. Modena 23 ottobre 1996, in *AIDA*, 1997, 454. Con riferimento ai casi aventi ad oggetto *domain names* si riporta Trib. Milano 22 luglio 1997, in *Riv. Dir. Ind.*, 1998, p. 430, la quale esclude la possibilità di ordinare la pubblicazione del provvedimento cautelare in relazione alla mancanza in atti della prova della «diffusività nel pubblico del pericolo di danno derivante dalla lamentata contraffazione».

²⁹⁶ Sul punto si veda *sub art. 166 l.a.*, P.G. MARCHETTI, L.C. UBERTAZZI, op. cit., Cedam, Padova, 2004 e la giurisprudenza ivi riportata.

²⁹⁷ La concessione della misura è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. La possibilità che la pubblicazione sia disposta d'ufficio è stata spiegata in termini di interesse pubblico legato alla difesa del diritto d'autore. Cfr. *sub art. 166 l.a.*, P.G. MARCHETTI, L.C. UBERTAZZI, op. cit., Cedam, Padova, 2004.

²⁹⁸ Sul punto si veda ancora *sub art. 166 l.a.*, P.G. MARCHETTI, L.C. UBERTAZZI, op. cit., Cedam, Padova, 2004.

morale di paternità di un autore. Si ricorda infatti che, se l'illecito relativo alla paternità dell'opera è commesso da un periodico, la pubblicazione può avere luogo sul quotidiano che ha effettuato la riproduzione senza il consenso dell'autore²⁹⁹. E del resto non si vede quale interesse legittimo si andrebbe a ledere, giacché sarebbe possibile per i soggetti soccombenti ottenere la preclusione dell'indicazione delle proprie generalità e di altri dati identificativi riportati sulla sentenza³⁰⁰. In linea di principio, un rimedio ancora più congruo ed efficace, volto ad eliminare gli effetti lesivi dell'illecito nei confronti della personalità dell'autore e a rivalutare la sua immagine nel pubblico, risulterebbe in una sorta di «ravvedimento operoso» da parte del negozio virtuale, ottenibile certamente anche in via conciliativa o extragiudiziale, consistente nella destinazione di parte del sito o della *home page* a particolari iniziative promozionali dedicate all'autore, quali ad esempio interviste, rubriche «speciali», offerte promozionali sulle opere di questo, pubblicità gratuita.

Oltre a ciò, come accennato, esiste il rimedio contenuto nella «licenza multimediale», la quale ha per oggetto la diffusione al pubblico, la messa a disposizione del pubblico e lo scaricamento, di *file* contenenti le opere appartenenti al repertorio musicale tutelato dalla S.I.A.E.³⁰¹. L'art. 5.3 della licenza impegna il

²⁹⁹ Così in Trib. Verona, 5 dicembre 1995, in *Il diritto d'autore*, 1997, p. 491.

³⁰⁰ Cfr. art. 52, D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 «Codice in materia di protezione dei dati personali»: «Fermo restando quanto previsto dalle disposizioni concernenti la redazione e il contenuto di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado, l'interessato può chiedere per motivi legittimi, con richiesta depositata nella cancelleria o segreteria dell'ufficio che procede prima che sia definito il relativo grado di giudizio, che sia apposta a cura della medesima cancelleria o segreteria, sull'originale della sentenza o del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento».

³⁰¹ Nel dettaglio: «la diffusione al pubblico sulla rete Internet, ovvero su altre reti telematiche e/o telefoniche, ad esclusione della diffusione per suonerie di telefoni mobili, e/o di telecomunicazione in genere, da parte del Licenziatario, delle opere appartenenti al repertorio musicale tutelato dalla S.I.A.E., come più avanti specificato, anche con riferimento a servizi interattivi in cui la programmazione è scelta direttamente dall'utente («on demand») e ad applicazioni multimediali idonee ad integrare audio e video. È altresì considerato oggetto della Licenza la diffusione su reti telematiche e/o telefoniche e/o di telecomunicazione in genere, attuata mediante sistemi innovativi, anche basati sulla convergenza tra Internet ed altri mezzi di comunicazione e per il tramite di altre piattaforme tecnologiche innovative. A titolo esemplificativo sono considerati tali quelle utilizzanti la tecnologia GSM (*Global System for Mobile communication*), ivi inclusi i sistemi di comunicazione mobile che costituiscono le più recenti applicazioni ed evoluzioni di quest'ultima quali, sempre a titolo esemplificativo, le tecnologie WAP, HSCSD, GPRS e EDGE. Tale previsione va estesa ad altre possibili piattaforme innovative che potranno essere disponibili esclusivamente per la durata della presente Licenza ed idonee ad attuare la riproduzione e diffusione attraverso reti di telecomunicazione di opere appartenenti al repertorio tutelato dalla S.I.A.E.. Rientra altresì nell'oggetto della Licenza la messa a disposizione del pubblico di *file* contenenti le opere tutelate, mediante *downloading*,

responsabile editoriale del sito *web* «ad indicare negli spazi visivi del suo sito il titolo, gli autori, gli editori e gli artisti interpreti o esecutori di ogni opera utilizzata».

Tale previsione contrattuale pare utile a creare quella consuetudine nella forma d'uso relativa alla indicazione del nome dell'autore ex art. 8 l.a., ancora non consolidata nella distribuzione digitale di fonogrammi, e cioè attraverso gli spazi visivi del sito³⁰². Forma d'uso che però è manifestamente disattesa, sia nell'indicazione sulla pagina *web* delle informazioni *de quo*, sia con riferimento alla indicazione dell'editore e dell'autore. La S.I.A.E. ha evidentemente ritenuto sufficiente o meno gravoso, in considerazione della funzione pubblicistica di tale indicazione, obbligare i licenziatari a mostrare le informazioni connesse al brano all'utente nella pagina di presentazione del medesimo o in quella di scaricamento, e non invece attraverso l'apposizione di tali informazioni nei *metadata* contenuti all'interno del singolo *file*. A parere di chi scrive tale pratica pare tuttavia non adeguata giacché, anche se non può esistere un mercato di «seconda mano» di *file* musicali³⁰³ a meno che questo non sia poi legato a nuove licenze distributive, nella lecita redistribuzione (ove consentita dai sistemi di DRM, o dall'assenza di questi) o nella diffusa e illegittima pirateria altruistica³⁰⁴, tali dati non vengono più portati all'attenzione dell'utenza, se non di quella che abbia per prima scaricato legalmente il brano. Oltre a ciò si disattenderebbe il principio già esaminato³⁰⁵ che vuole riconosciuto un diritto dell'autore di essere menzionato «sull'opera». Sarebbe allora più appropriato prevedere nelle condizioni di licenza un obbligo di indicazione per il titolare del sito, meglio se ulteriore e non necessariamente alternativo, dei dati relativi al brano nei *metadata* del *file*, anche in maniera non stabile: questa manovra, non maggiormente onerosa per gli *e-shops*, garantirebbe al

effettuato separatamente o ad integrazione delle attività di diffusione sopra specificate». Cfr. art. 2 «Oggetto della licenza» del «contratto di licenza per le utilizzazioni *online* del repertorio delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E.», c.d. «licenza multimediale», reperibile nel sito <http://www.siae.it>.

³⁰² Sul sito deve inoltre comparire la menzione «Licenza SIAE n°... del...» con il numero d'ordine della licenza e la data di sottoscrizione, e deve essere curato il collegamento ipertestuale con il sito *web* della S.I.A.E.. Cfr. art. 5.3 della «licenza multimediale».

³⁰³ Il principio di esaurimento comunitario non si applica infatti al diritto di distribuzione per le opere messe a disposizione del pubblico in modo che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, anche nel caso in cui sia consentita la realizzazione di copie dell'opera, ex. art. 17, co. 3 l.a. Sul punto vedi A.M. GAMBINO, *Le trasmissioni telematiche del bene immateriale*, in *AIDA*, 1997, 507. E neanche alla messa a disposizione del pubblico ex art. 16, co. 2, l.a., secondo l'indirizzo dottrinale prevalente. Cfr. nota 82.

³⁰⁴ Come ad esempio attraverso i sistemi di *file-sharing*, ove i contenuti, soprattutto musicali, circolano completamente svincolati da ogni contesto e da ogni presentazione, con informazioni relative al titolare dei diritti spesso alterate o inesistenti, talvolta con lo specifico scopo di occultare l'illecita riproduzione del brano, sia con riferimento all'artista interprete ed esecutore che con riferimento all'autore/compositore dell'opera musicale e del testo di questa.

³⁰⁵ Cfr. *supra*, nel presente capitolo, par. 6.

che le informazioni fossero certamente visualizzate dall'utente sia nella fase di scelta del brano che nella fase di acquisto dello stesso, offrendo inoltre al consumatore digitale l'ulteriore vantaggio di potere visualizzare tali informazioni anche nella archiviazione e nella fruizione dell'opera, ove tale funzione fosse disponibile nei dispositivi di riproduzione. In più, in tal senso, le informazioni elettroniche riportate, anche se non stabilmente apposte, riceverebbero comunque una tutela sufficiente e appropriata, quale quella accordata alle informazioni sul regime dei diritti ex art. 102-*quinquies*.

Se, come sosteniamo, l'art. 20 l.a. postula un obbligo di menzione della paternità dell'autore *ex lege*, la clausola di cui all'art. 5.3 della «licenza multimediale» avrebbe allora una specifica funzione di rafforzamento ulteriore a vantaggio degli autori, in considerazione del fatto che il mandato che gli autori conferiscono alla S.I.A.E. per l'amministrazione di alcuni diritti patrimoniali³⁰⁶, non conferisce a questa la legittimazione ad agire a difesa dei diritti morali dei propri associati³⁰⁷, né tanto meno a gestirli per loro conto.³⁰⁸ Viceversa, essa rappresenterebbe l'unico obbligo di indicazione di paternità dell'autore vigente per la distribuzione digitale. L'eventuale violazione dell'obbligo («impegno») non resta inoltre senza conseguenze, e può portare alla risoluzione del contratto da parte dell'ente licenziante (ipotesi alquanto improbabile a nostro avviso, ma comunque prevista *ex contractu*).

Tramite la procedura specificata nell'art. 6 dell'accordo di licenza, la S.I.A.E. assicura di fatto una tutela indiretta al diritto morale degli autori. È infatti sufficiente una specifica richiesta da parte degli aventi diritto alla S.I.A.E., anche per una violazione del diritto morale d'autore semplicemente asserita, perché questa si attivi (ma non si sa in quali tempi) nei confronti del licenziatario inviando

³⁰⁶ La S.I.A.E. «esercita l'attività di intermediazione, comunque attuata sotto ogni forma diretta o indiretta di intervento, mediazione, mandato di autori o loro eredi, rappresentanza ed anche cessione per l'esercizio dei diritti di rappresentazione, di esecuzione, di recitazione, di riproduzione e di radiodiffusione, ivi compresa la comunicazione attuata attraverso ogni mezzo tecnico delle opere tutelate». Cfr. art. 2, lett. a) dello Statuto della S.I.A.E., approvato con Decreto Ministro per i beni e le attività culturali il 4 giugno 2001.

³⁰⁷ In astratto tuttavia nessuna norma del Regolamento Generale o dello Statuto della S.I.A.E., impedisce a questa di ricevere mandati per la protezione dei diritti morali, ma in concreto la S.I.A.E. non accetta mandati aventi ad oggetto tali diritti.

³⁰⁸ I diritti morali spettanti agli autori e ai loro aventi causa sono sempre fatti salvi nelle licenze collettive della S.I.A.E. riferite all'anno 2006, anche per il reparto multimedialità. Si veda l'art. 5.1 della «licenza multimediale» e coerentemente anche nelle altre licenze per l'utilizzazione delle opere *online*. Cfr. art. 3 dell'APAE; art. 5 dell'APP; art. 3 dell'«autorizzazione per la comunicazione al pubblico di opere musicali amministrate dalla S.I.A.E. come complemento sonoro di siti *web*» (AMC); art. 5. dell'«autorizzazione per la comunicazione al pubblico di opere musicali amministrate dalla S.I.A.E. utilizzate in modalità *webcasting* radiofonico» (AWR). Si noti che la licenza multimediale aggiunge ancora all'art. 5.1: «Gli adattamenti e le modificazioni delle opere o di parti di esse, se ed in quanto resi necessari da particolari esigenze di ordine tecnico connesse alla natura ed alla tipologia delle utilizzazioni *online*, dovranno essere effettuati nel rispetto dei diritti di cui sopra». Tale clausola sembra rispecchiare completamente il disposto dell'art. 63 l.a.

al titolare del sito una nota scritta, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il licenziatario a questo punto, senza indugio e comunque non oltre 5 giorni dal ricevimento della nota, avrà facoltà di far pervenire note scritte di replica. Nel caso, decorso detto termine, la S.I.A.E. ritenesse di dover confermare l'invito a rimuovere le opere in questione dal sito, il licenziatario dovrà provvedervi entro il termine di 3 giorni. Nel caso non adempia, la S.I.A.E. può quindi ottenere la risoluzione del contratto applicando la procedura prevista nell'art. 22 della licenza. La procedura tuttavia è strutturata in modo tale che solo i licenziatari recidivi siano costretti alla risoluzione del contratto con conseguente cessazione dell'attività, in quanto il lasso di tempo intercorrente a compiere tutta la procedura è normalmente sufficiente a rimediare la violazione addebitata. Per di più non vi è interesse da parte della S.I.A.E. a far chiudere negozi neglienti, soprattutto in questa iniziale fase di decollo del mercato, seppure per violazioni giuridicamente rilevanti quali quelle lesive della paternità dell'autore³⁰⁹.

La procedura esaminata si presenta come maggiormente utile ad ottenere la cessazione dell'illecito, perché per essere attivata è sufficiente un semplice dubbio sulla violazione di diritto morale, e certamente più veloce della tutela ottenibile attraverso le misure cautelari d'urgenza; tuttavia si noti che essa mira esclusivamente alla rimozione del brano digitale dal sito³¹⁰. Tale azione esperita dalla S.I.A.E. su stimolo dell'autore, rafforza quindi la tutela della personalità dell'autore e non esclude tuttavia il legittimo diritto di questo ad agire in via giudiziaria per l'ottenimento del risarcimento del danno.

³⁰⁹ La procedura ex art. 22 si svolge nel seguente modo: 1) la S.I.A.E. ha l'onere di contestare a mezzo lettera raccomandata a. r. la asserita violazione al licenziatario (il tempo con la quale non si attiva scaduti i 3 gg. non è tuttavia specificato potrebbe dilungare ulteriormente l'azione); 2) il licenziatario ha 15 gg. dal ricevimento di detta comunicazione per fornire eventuali note di replica ed elementi di prova a proprio favore; 3) decorso detto termine, la S.I.A.E., nel caso ne ravvisi gli estremi, avrà facoltà di comunicare al Licenziatario a mezzo raccomandata a.r. la revoca, *in toto* o in parte, della licenza, revoca che ha effetto il 15° giorno dal ricevimento di detta comunicazione, e sempre che entro tale termine il licenziatario non si conformi a quanto richiesto. Nel caso di avvenuta revoca della licenza il licenziatario dovrà cessare immediatamente ogni utilizzo delle opere tutelate dalla S.I.A.E., la quale tratterrà le somme versate a titolo di indennizzo e richiederà le somme eventualmente dovute, con riserva ulteriore di quanto dovuto per danni ed interessi. Il licenziatario potrà invece continuare nell'utilizzazione solo di opere per cui la S.I.A.E. non abbia ricevuto, direttamente o attraverso accordi di reciprocità con altri enti di gestione collettiva esteri, mandato di tutela.

³¹⁰ Certamente nel caso della violazione del diritto morale di paternità, l'autore ambisce ad una corretta indicazione delle proprie generalità, più che alla controproducente rimozione del *file* escludente la sua opera dal commercio. Tuttavia in considerazione delle altre violazioni del diritto morale possibili, cui la licenza fa riferimento, la rimozione appare il rimedio più rapido e sicuro.

8. Altre considerazioni conclusive (e osservazioni costruttive)

Titolo dell'opera³¹¹ (e quindi astrattamente opera) e autore vivono legati indissolubilmente da un vincolo «genetico» che viene rafforzato, e non sancito, dalla notorietà acquisita nel pubblico: non esistono (e non possono esistere) «promessi sposi» senza A. Manzoni, «gioconde» senza Leonardo, «divine commedie» senza D. Alighieri ma nemmeno «Tosche» senza G. Puccini, «donne cannone» senza F. De Gregori e «piccoli grandi amori» senza C. Baglioni. L'opera senza l'indicazione del proprio autore diventa invero una *res nullius*, dato inaccettabile nella società dell'informazione.

Ciò nonostante, il mercato della distribuzione digitale di contenuti, ed in particolare di fonogrammi, si sta sviluppando trascurando completamente il riconoscimento della paternità dell'opera ed i legittimi diritti degli autori. Anche la maggior parte delle periferiche portatili atte ad immagazzinare i *file* musicali non sembra tenere conto dell'importanza di tale aspetto. Il potenziale (o attuale?) scenario è che ciascun utente possederà una propria biblioteca musicale digitale senza alcun nome d'autore delle opere musicali (e cioè esattamente come prendere tutti i libri della propria biblioteca di casa e cancellare per sempre il nome dell'autore³¹²) in una sorta di abrogazione *de facto* del diritto morale di paternità degli autori nella distribuzione digitale. Col tempo infatti nella distribuzione di fonogrammi i supporti tenderanno verosimilmente a diminuire e l'utente fruirà delle opere dell'ingegno musicali principalmente attraverso memorie digitali (fisse o trasferibili) idonee alla riproduzione di fonogrammi digitali: si dovrebbe allora prevedere in tali dispositivi, funzionalità di riconoscimento anche dei dati identificativi degli autori e dei compositori, anche se tali informazioni non strettamente necessarie alla identificazione della esecuzione registrata. Allo stato attuale, il diritto morale di paternità in Internet non esisterebbe dunque nel suo esercizio, ma solo teoricamente, nonostante sia persino prioritario rispetto al diritto di sfruttamento economico³¹³ e costituisca l'elemento essenziale del diritto d'autore. Diritto morale e diritto di utilizzazione economica sono considerati, nel nostro ordinamento, un tutt'uno costituente il diritto d'autore. Bisogna dunque salvaguardare la pretesa degli autori ad essere indicati nella circolazione digitale della propria opera, difendendo il vero patrimonio culturale³¹⁴ che è la tutela della persona e dell'identità dell'autore. È la stessa identità personale, fondamento di

³¹¹ Secondo Trib. Milano, 22 settembre 2004, il titolo di un'opera non configurerebbe opera dell'ingegno, ma avrebbe semplicemente natura di «accessorio con funzione distintiva dell'opera dell'ingegno», onde in relazione ad esso non sussiste il diritto morale (di paternità) dell'autore.

³¹² Anche se nel mondo del libro, a differenza di quello della musica, il fruitore associa il titolo di un'opera al suo autore e non invece al suo primo o più importante interprete, come normalmente avviene in ambito musicale: l'autore di genere letterario è infatti interprete di se stesso.

³¹³ Così anche in Pret. Roma, 20 gennaio 1970, in *Il diritto d'autore*, 1970, p. 99 con nota di A. ROCCHI.

³¹⁴ Così anche J. MATTHYSSENS, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 1980, pp. 148 ss.

ogni opera creativa, che rischia di perdersi nella «funzionalità e fungibilità dei prodotti della tecnica, in quella «razionalità strumentale» che è già il contrario della libera creatività»³¹⁵.

La normativa andrebbe poi formulata diversamente: si dovrebbero descrivere natura e limiti del diritto all'indicazione del nome dell'autore nell'ambito digitale, cominciando dalla distribuzione di opere musicali attraverso reti telematiche, categoria di contenuti oggi maggiormente diffusa attraverso tali tecnologie³¹⁶, e valutare un ampliamento del contenuto dell'art. 62 ai fonogrammi digitali messi a disposizione al pubblico, anche per apposizioni rese in forme «non stabili».

Non si trascuri poi che il problema è collegato anche alla raccolta ed alla corresponsione dei proventi dei diritti patrimoniali degli autori di opere musicali da parte della gestione collettiva per le utilizzazioni effettuate attraverso reti telematiche. Un obbligo *ex lege* di indicazione della paternità sosterebbe la creazione da parte dei negozi virtuali di database relativi alle informazioni sui titolari dei diritti di fonogrammi. Tali banche di dati, anche condivise, potrebbero poi fare uso di codici identificativi internazionali³¹⁷: con riferimento ai compensi degli autori, la compilazione dei *report* da parte dei titolari dei siti, sarebbe di conseguenza puntuale, completa ed esatta e la ripartizione più efficace e corretta³¹⁸.

Manca inoltre la coscienza che il diritto d'autore non rappresenta solo il «salario» di quel particolare lavoratore che è il creatore di un'opera, ma che esso rende possibile la tutela della libertà di espressione e dell'identità e della personalità dell'individuo autore. Ci si chiede, da un lato, se gli autori ed i

³¹⁵ Così L. MENOZZI, op. cit., in *Il diritto d'autore*, 2000, p. 21.

³¹⁶ Anche la c.d. «bozza Corasaniti» per la riforma del diritto d'autore, reperibile *online* al sito <http://www.interlex.it/copyright/bozzagcor.htm>, non sembra tenere conto di tali aspetti.

³¹⁷ Quali ad esempio ISWC, ISRC e MI3P. L'*International Standard Work Code* (ISWC) si riferisce alle opere musicali e fornisce le informazioni chiave di queste: titolo, opera, autori e compositori. Il sistema ISWC è costruito come un network di banche di dati decentralizzate con un unico motore di ricerca, anche *online* al sito <http://www.iswc.org>. Mancano tuttavia le informazioni sull'editore. L'*International Standard Recording Code* (ISRC) si riferisce ai fonogrammi in relazione al loro numero di catalogo, al produttore, all'artista ed al titolo dell'opera, e pertanto può essere collegato con l'identificatore ISWC. Per maggiori informazioni si veda all'URL <http://www.ifpi.org/isrc/>. Il *Music Industry Integrated Identifier Project* (MI3P) è un progetto di identificatore globale per la musica digitale promosso dalle società di gestione collettiva BIEM e CISAC, dalla Recording Industry Association of America (RIAA) e dell'International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), ed integra gli identificatori già esistenti ISWC, ISRC. Per maggiori informazioni si veda all'URL <http://www.mi3p-standard.org>.

³¹⁸ Secondo quanto previsto nella licenza multimediale, artt. 13 e 14, il titolare del sito deve consegnare, a cadenza trimestrale, *report* analitici indicanti i titoli, i compositori e gli autori delle opere utilizzate e la loro durata. I *report* essere forniti su supporto informatico nel cui formato allegato al contratto di Licenza. Attraverso tali *report*, seguendo le regole contenute nell'ordinanza di ripartizione per la classe VI, vengono poi calcolati e corrisposti i compensi da diritti patrimoniali agli autori. Tuttavia i compensi delle opere che non riportano correttamente le informazioni identificative del brano vengono normalmente bloccati fino ad una puntuale individuazione dell'opera, che viene normalmente effettuata dalla S.I.A.E..

compositori abbiano interesse a tutelare tali diritti o, addirittura, se siano consapevoli dell'esistenza degli stessi: tra le due, si ha più la sensazione che manchi una formazione giuridica di base per tali categorie. Un ruolo centrale potrebbe allora essere giocato non solo dalle associazioni degli autori, ma soprattutto dalla collaborazione di queste con la S.I.A.E., sia per una campagna di sensibilizzazione verso tale tema, sia per il perfezionamento della licenza multimediale. D'altro canto, pare che le istituzioni ed gli operatori del mercato non si interessino di tali problematiche, e soprattutto degli autori. Incomprensibile, da questo punto di vista, ad esempio come manchino nel «P@tto di Sanremo»³¹⁹ le troppo frammentate rappresentanze sindacali degli autori, non si sa se disinteressati o passivi, inconsapevoli dei propri diritti o semplicemente emarginati. Tale assenza in ogni caso si protrae gravemente nell'indifferenza e nell'accondiscendenza degli altri protagonisti della rivoluzione digitale, dimostrando che è opinione accettata come la voce degli autori non sia necessaria alla creazione di un mercato della «musica digitale», e in particolare di quel *business* che, al servizio del commercio stesso e non dell'arte, sembra occuparsi esclusivamente dei profitti di chi non crea ma vive delle creazioni altrui, e non invece di diffondere cultura garantendo la libertà di espressione, per come l'abbiamo tratteggiata³²⁰, e la tutela della personalità dei creatori. È tuttavia imprescindibile che nel processo di scelta delle azioni volte alla diffusione dei contenuti digitali nell'era di Internet, si costruisca un dialogo tra l'industria musicale, i fornitori di connettività ed anche i creatori, volto all'inserimento degli auspicati codici di condotta e di specifiche regole relative alla tutela diritto morale, in particolare di paternità, degli autori e dei compositori.

In conclusione, il punto nodale allora risiede nel fatto che, a differenza dei diritti patrimoniali, l'iniziativa alla tutela del diritto morale di paternità d'autore non è demandata né alla S.I.A.E., né agli editori musicali³²¹, né alle rappresentanze degli autori, né tanto meno all'industria culturale che nulla percepisce dalla tutela

³¹⁹ Il «P@tto di Sanremo», firmato il 2 marzo 2005, in occasione del 55° Festival di Sanremo, è «l'alleanza operativa da cui nasce il tavolo di confronto pubblico-privato per lo sviluppo dei contenuti digitali». L'accordo, su iniziativa del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, di concerto col Ministro per i Beni e le Attività Culturali, e col Ministro delle Comunicazioni, è stato siglato dal Governo e una cinquantina (tra fornitori di connettività, titolari dei diritti, case di produzione e gestori di piattaforme di distribuzione) di operatori del settore. Tra questi partecipa anche la S.I.A.E., principalmente in quanto unico ente mandatario dei diritti di utilizzazione economica degli autori ed alcune associazioni di editori. Per ulteriori informazioni si veda al sito <http://www.innovazione.gov.it>, consultato il 30/01/2006.

³²⁰ Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 3.

³²¹ Le azioni a tutela del diritto morale non possono essere esercitate da cessionari, anche se in forza di cessioni assolute e generali del diritto patrimoniale, a meno che costoro agiscano *procuratorio nomine*. Cfr. M. FABIANI, op. cit., Giuffrè, Milano, 2004, p. 241. Gli editori, in quanto titolari del diritto di utilizzazione economica di una data opera, sarebbero però legittimati attivamente a stare in giudizio su controversie relative alla paternità di opere ed espressioni contenute nell'opera stessa. Cfr. in tema di opere fotografiche Trib. Roma, 20 febbraio 1990, in *Il diritto d'autore*, 1991, p. 369 con nota di O. GRANDINETTI.

di tale diritto, ma può essere fatta valere esclusivamente dall'autore stesso³²², in quanto diritto della personalità indisponibile. Allora è sugli autori che grava la responsabilità di rinunciare a fare valere le proprie pretese alla paternità nella società dell'informazione, in una sorta di esercizio tacito e suicida del «diritto all'oblio».

Noi, invece, attendiamo speranzosi quell'eroico paladino dell'era digitale, che per primo solleverà la controversia davanti a un giudice, gratificando gli autori col primo acuto del nuovo millennio, e offrendo loro una *chance* per tornare protagonisti del proprio destino, come ai «preludi» ottocenteschi della gestione collettiva. Autori e compositori, che state aspettando?

9. Appendice di aggiornamento: le novità introdotte dalla licenza per l'utilizzazione online delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E. riferita all'anno 2006

Nel momento in cui si giunge alla chiusura del presente scritto, giungono due novità, riferite al tema trattato nel presente capitolo, che meritano di essere quantomeno accennate per la loro rilevanza.

La prima di esse è rappresentata dal nuovo contenuto delle licenza proposta dalla S.I.A.E. per l'utilizzazione *online* delle opere musicali da essa tutelate, valevole per i contratti conclusi con l'ente di gestione collettiva italiano nel corso dell'anno 2006³²³.

Il nuovo testo della «licenza multimediale» presenta alcune importanti variazioni rispetto alla versione relativa all'anno 2005, con specifico riferimento alla tutela dei diritti morali di paternità d'autore ed alle procedure poste a salvaguardia degli stessi.

La più importante tra queste è la completa eliminazione della clausola relativa all'espresso impegno in capo al licenziatario «ad indicare negli spazi visivi del suo Sito il titolo, gli autori, gli editori e gli artisti interpreti o esecutori di ogni opera utilizzata», che era invece presente nel precedente testo della licenza all'art. 5.3³²⁴.

La stessa disposizione nella versione del 2005 prevedeva, oltre all'impegno sopra enunciato, l'obbligo di menzionare sul sito la dicitura «Licenza SIAE n°.... del» con il numero d'ordine della Licenza, la data di sottoscrizione, e il collegamento ipertestuale con il sito *web* della S.I.A.E.³²⁵. Tale previsione

³²² *Rectius* in caso di opera creata in collaborazione tra più autori con contributi indistinguibili e inscindibili, la difesa del diritto morale può essere esercitata indivisibilmente da ciascun autore (art. 10, co. 3, l.a.). Se i contributi sono distinti tra testo e musica, per esempio, ciascun autore può agire a difesa del proprio contributo.

³²³ Si segnala da ultimo che le modifiche apportate dalla «licenza multimediale» 2006 sono state confermate anche nel testo della stessa licenza relativa all'anno 2007.

³²⁴ Cfr. art. 5.3 della «licenza multimediale» 2005. Si noti anche il cambiamento del titolo della clausola di riferimento da «Diritto Morale» in un più generico «Diritti esclusi». Cfr. art. 5 della «licenza multimediale» 2005 e art. 6 della «licenza multimediale» 2006.

³²⁵ Cfr. ancora l'art. 5.3 della «licenza multimediale» 2005.

contrattuale, spostata nella versione 2006 all'art. 9 intitolato «Menzioni e informazioni obbligatorie», è stata modificata con la prescrizione dell'impegno da parte del licenziatario a riportare nella *home page* del sito nel quale vengono messi a disposizione le opere musicali tutelate dalla S.I.A.E. e/o far riportare in modo visibile dai distributori del suo servizio il logo della S.I.A.E. nella forma da essa approvata ovvero, quando ciò non sia tecnicamente possibile, la menzione «Lic. SIAE n. / », con il numero d'ordine della Licenza. Lo stesso articolo, al comma successivo, fissa poi una sanzione pecuniaria a titolo di penale per la mancata segnalazione degli estremi della Licenza SIAE, quantificata in euro 500,00 per ogni trimestre di inosservanza dell'obbligo³²⁶.

A una siffatta disposizione sanzionatoria, affatto lieve, non corrisponde tuttavia un atteggiamento maggiormente severo nei confronti dei licenziatari che non menzionino i titolari dei diritti delle opere musicali messe a disposizione al pubblico sul sito cui la licenza si riferisce. Nelle «menzioni e informazioni obbligatorie» citate nell'art. 9 della licenza, che il licenziatario è tenuto espressamente a riportare, non compare infatti alcun riferimento esplicito rispetto ad un obbligo di menzionare gli autori e gli altri titolari dei diritti, né alcuna penale specifica per l'inottemperanza di tale obbligo da parte del licenziatario.

Tale mutamento di indirizzo non pare avere alcuna ragionevole giustificazione, in particolare rispetto agli argomenti sostenuti ed alle proposte fatte nel presente capitolo. Il mantenimento di specifiche disposizioni contrattuali in tema di tutela dei diritti morali di paternità, meglio se concretizzate in un obbligo di menzione dei titolari dei diritti, insieme all'eventuale previsione di una specifica penale per l'inottemperanza di tale obbligo, avrebbero di certo contribuito ad una più efficace tutela della personalità degli autori e degli artisti interpreti ed esecutori³²⁷.

Non pare convincente sostenere che la licenza non preveda, tra i diritti concessi al licenziatario, i diritti morali spettanti agli autori e ai loro aventi causa, come statuito dall'art. 6³²⁸: tale clausola ha infatti lo scopo di ricordare come tali diritti, in quanto diritti della personalità degli autori, non siano nella disponibilità della S.I.A.E. e di come pertanto essa non possa autorizzare il licenziatario dal procedere ad elaborazioni, adattamenti, traduzioni e altre modificazioni delle opere musicali, utilizzazioni che vanno preventivamente autorizzate direttamente e

³²⁶ Cfr. art. 9 della «licenza multimediale» 2006.

³²⁷ Più in generale, in merito alla tutela della personalità degli artisti interpreti ed esecutori, si veda il successivo capitolo 3.

³²⁸ Cfr. art. 6 della «licenza multimediale» 2006. «Sono espressamente riservati i diritti morali spettanti agli autori e ai loro aventi causa ai sensi degli articoli da 20 a 24 L.d.A. Gli adattamenti tecnici delle opere o di parti di esse, se ed in quanto resi necessari da particolari esigenze di ordine tecnico connesse alla natura ed alla tipologia delle utilizzazioni *online*, dovranno essere effettuati nel rispetto dei diritti di cui sopra. È escluso dal campo di applicazione di questa Licenza, e resta nella piena disponibilità dei suoi titolari ed espressamente riservato, il diritto di elaborazione di cui all'art. 18 della L.d.A. Non sono quindi consentiti da questa Licenza gli adattamenti, le traduzioni e qualsiasi modifica delle opere musicali, compresa quella delle sole parole, che non siano stati espressamente autorizzati dai titolari dei diritti».

individualmente dai titolari dei diritti. In tal senso, quindi, la nuova licenza non prevede disposizioni che possano essere di aiuto agli autori nel tutelare il proprio diritto morale di paternità, in quanto l'obbligo di menzione degli autori rimane regolato, come si è sostenuto, dalla legge sul diritto d'autore e pertanto risulta *ex lege* e non *ex contractu*.

Quanto alla specifica procedura riservata alla S.I.A.E. allo scopo di inibire l'uso di alcune o di tutte le opere musicali, prevista nella precedente licenza «nel solo caso di asserita violazione del diritto morale d'autore» ovvero «nel caso di violazione dei cd. diritti di sincronizzazione» da parte del licenziatario e descritta dall'art. 6 della «licenza multimediale» 2005³²⁹, essa viene completamente sostituita.

Innanzitutto si subordina l'avvio di tale procedura non più a una semplice «specificata richiesta da parte degli aventi diritto», ma a una «specificata richiesta scritta da parte di aventi diritto, autori ed editori suoi associati e mandanti», che venga ricevuta dalla S.I.A.E. «in base alla sua normativa interna»³³⁰.

In secondo luogo, scompare il riferimento esplicito al «solo caso di asserita violazione del diritto morale d'autore», per l'inibizione temporanea o a tempo indeterminato di alcune o di tutte le opere in musicali di cui si concede l'uso attraverso la licenza. Tali correzioni appaiono adeguamenti direttamente conseguenti alla modificazione del regolamento generale, avvenuta in data 22 giugno 2006, ed entrata in vigore il 1 luglio 2006, e non si possono attribuire quindi a una maggiore attenzione nei confronti delle violazioni perpetrate dal licenziatario in danno dei titolari dei diritti.

³²⁹ Esaminata nel corso del precedente paragrafo 7 del presente capitolo, e che riportiamo per comodità: «Qualora intervenga una specifica richiesta da parte degli aventi diritto, la S.I.A.E. può inibire l'uso di alcune o di tutte le loro opere nel solo caso di asserita violazione del diritto morale d'autore, ai sensi di quanto previsto dal precedente art.5, ovvero nel caso di violazione dei cd. diritti di sincronizzazione indicati all'art.7.5 facenti capo, in via diretta o mediata, ai singoli aventi diritto. A tale riguardo una nota scritta verrà inviata, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, dalla S.I.A.E. al Licenziatario il quale, senza indugio e comunque non oltre 5 giorni dal ricevimento della nota, avrà facoltà di far pervenire note scritte di replica. Nel caso, decorso detto termine, S.I.A.E. ritenesse di dover confermare l'invito a rimuovere le opere in questione dal Sito, il Licenziatario dovrà provvedervi entro il termine di 3 giorni». Cfr. art. 6 della «licenza multimediale» 2005.

³³⁰ Così il testo dell'art. 7 della «licenza multimediale» 2006, che va a sostituire il precedente art. 6 della «licenza multimediale» 2005. «Qualora la S.I.A.E. riceva, in base alla sua normativa interna, una specifica richiesta scritta da parte di aventi diritto, autori ed editori suoi associati e mandanti, potrà inibire, temporaneamente o a tempo indeterminato, l'uso di alcune o di tutte le loro opere in relazione al particolare utilizzo previsto da questa Licenza. La comunicazione scritta di tale inibizione verrà trasmessa dalla S.I.A.E. al Licenziatario via *e-mail* al seguente indirizzo. Il Licenziatario è tenuto ad escludere dal servizio le opere inibite immediatamente e comunque non oltre 5 giorni dal ricevimento della comunicazione della S.I.A.E.. Le opere per le quali la riserva è stata esercitata dagli aventi diritto alla data del rilascio di questa Licenza sono riportate nell'allegato n. 4. Il loro elenco aggiornato sarà messo a disposizione del Licenziatario anche sul sito *web* della S.I.A.E. il cui URL è www.siae.it».

La dicitura «in base alla sua normativa interna» sembra infatti fare riferimento alla facoltà per l'associato di «escludere dal mandato i diritti di riproduzione e comunicazione al pubblico limitatamente alle utilizzazioni sulle reti telematiche e di telefonia mobile o analoghe forme di fruizione delle opere» prevista dall'art. 11 reg. gen. S.I.A.E.³³¹, che viene esercitata dall'associato attraverso la compilazione di una apposita modulistica predisposta dalla S.I.A.E., all'atto dell'associazione o con un preavviso di almeno 90 giorni prima della scadenza di ogni periodo annuale di durata del rapporto associativo, con effetto dal periodo annuale successivo a quello di presentazione della richiesta.

Non a caso infatti, la nuova «licenza multimediale» viene fornita con diversi allegati riportanti l'elenco degli aventi diritto che hanno comunicato alla S.I.A.E. l'intenzione di riservarsi il diritto di autorizzare le utilizzazioni *online* delle loro opere³³² oltre all'elenco delle società d'autori che hanno affidato alla S.I.A.E. il mandato di tutela del loro repertorio per le utilizzazioni in Italia, Repubblica di San Marino e Stato della Città del Vaticano, per le utilizzazioni nei Paesi facenti parte dello Spazio Economico Europeo e della Svizzera e nei loro territori d'esercizio. Si noti come tale adeguamento della licenza alle nuove norme regolamentari abbia richiesto anche una modifica dei termini contrattuali di validità della licenza per uniformarli con la tempistica relativa alle comunicazioni da parte degli aventi diritto rispetto all'eventuale esclusione del mandato per le utilizzazioni *online* del proprio repertorio³³³.

Rispetto al contenuto della licenza 2005, vi sono novità anche rispetto alla nuova procedura che porta all'inibitoria, la quale viene semplificata e resa più veloce: la comunicazione scritta di tale inibizione può essere trasmessa dalla S.I.A.E. al licenziatario via *e-mail* all'indirizzo da questi indicato all'atto di conclusione dell'accordo, in luogo della precedente modalità con lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Non è poi più prevista la facoltà per il licenziatario di far pervenire note scritte di replica: il licenziatario è quindi tenuto ad escludere dal servizio le opere inibite immediatamente e comunque non oltre 5

³³¹ Sul punto, cfr. *supra* capitolo 1, par. 4.2 e in particolare pp. 41-43.

³³² Al momento in cui si scrive si sono valse di tale facoltà un unico autore (Adriano Cementano) e pochi editori musicali (Boumeco, Boume music ltd., Clan Edizioni Musicali srl, Lunapark Edizioni Musicali e Discografiche srl, Universal Edition A.G. (Wien)).

³³³ Cfr. art. 17 della «licenza multimediale» 2005. «La presente Licenza annulla e sostituisce qualsiasi precedente intesa, comunicazione o garanzia che abbia avuto luogo tra le parti con riferimento all'oggetto. La Licenza ha decorrenza daled ha validità sino al..... In ogni caso è esclusa la possibilità di tacito rinnovo». L'attuale testo della «licenza multimediale» 2006 invece prevede all'art. 20: «La Licenza ha decorrenza dal ...ed ha validità sino al 31 dicembre 2007. Dopo tale data essa si rinnoverà per periodi di sei mesi, a meno che non sia disdetta da una delle due parti, a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 giorni prima della scadenza di ogni semestre. Questa Licenza sostituisce qualsiasi precedente intesa, comunicazione o garanzia che abbia avuto luogo tra le parti con riferimento alla materia che costituisce l'oggetto della Licenza. I compensi previsti come corrispettivo per il rilascio di questa Licenza non avranno in alcun modo valore di precedente rispetto a qualsiasi altra forma di utilizzazione delle opere affidate all'amministrazione della S.I.A.E.».

giorni dal ricevimento della comunicazione della S.I.A.E., senza ulteriori dilazioni o possibilità di giustificarsi. La procedura è stata chiaramente modificata per rendere effettive e immediate le scelte del titolare dei diritti di escludere dal mandato conferito alla S.I.A.E. le utilizzazioni sulle reti telematiche delle proprie opere, e per evitare che la S.I.A.E. si esponga a possibili violazioni dei diritti patrimoniali dei propri associati, causate da un eventuale ritardo da parte dei licenziatari nella rimozione del repertorio degli autori che avessero optato per un ritiro del mandato per l'*online music*.

Ciò nonostante, tale modificazione torna utile in quanto a celerità anche rispetto alla violazione dei diritti morali da parte del licenziatario: ci si chiede in tale senso, se la possibilità di fare valere la tutela dei propri diritti morali attraverso tale procedura sia ancora in essere nonostante l'assenza del riferimento al «solo caso di asserita violazione del diritto morale d'autore»: a nostro parere, l'attuale dicitura, più ampia e generica, anche se non creata *ad hoc*, sembra ancora lasciare questa opportunità.

Si ricorda poi come permanga infine per la S.I.A.E., la facoltà di risolvere il contratto di licenza, ai sensi dell'art. 1456 c.c., previa notifica delle contestazioni da effettuarsi a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nel caso in cui il licenziatario venga meno alle obbligazioni di cui agli articoli 6 e 7 della licenza, relativi appunto all'osservanza dei diritti morali degli autori ed alla procedura di inibitoria sopra citata³³⁴.

³³⁴ «Senza pregiudizio di ogni diritto al risarcimento di eventuali danni o all'esperimento degli ulteriori rimedi previsti dalla legge, la risoluzione del contratto di Licenza ha effetto dopo che saranno trascorsi 15 giorni dalla formale messa in mora inviata con le modalità sopra specificate, qualora entro tale termine il Licenziatario non si conformi a quanto richiesto. La S.I.A.E. ha altresì il diritto di recedere dal contratto di Licenza in caso di messa in liquidazione volontaria o assoggettamento a procedura concorsuale o fallimento del Licenziatario. In tal caso la S.I.A.E. comunicherà al Licenziatario, a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la propria decisione di recedere dal contratto di Licenza e la data dalla quale il recesso avrà effetto. Nel caso di risoluzione o di recesso, il Licenziatario è tenuto a cessare immediatamente ogni utilizzo delle opere, che a partire dalla data di efficacia della risoluzione o del recesso sarà considerato illecito agli effetti degli articoli 171 e ss. della Legge 22 aprile 1941 n. 633, in quanto effettuato in assenza di autorizzazione. Resta inteso che le somme versate alla S.I.A.E. saranno definitivamente acquisite a titolo di indennizzo e le somme eventualmente dovute saranno immediatamente esigibili, con riserva di quanto dovuto per danni ed interessi». Si veda l'art. 25 «Risoluzione del contratto di Licenza» della «licenza multimediale» 2006 ed il precedente art. 22 della «licenza multimediale» 2005.

10. La tutela del diritto morale di paternità degli autori di opere musicali nei social network: il caso di Myspace.com

La seconda novità è costituita dalla rapida affermazione anche in Italia della rete sociale *Myspace* dovuta principalmente alla apertura di una versione in lingua italiana, seppure in versione segnalata come provvisoria³³⁵.

Myspace.com offre un servizio che consente ai propri iscritti di creare facilmente, senza particolari procedure burocratiche³³⁶ ed in pochi minuti, profili personali specifici *online* allo scopo di comunicare con altri soggetti, riservando agli iscritti stessi la gestione delle pagine relative a tali profili sul sito *Myspace.com*. Attraverso tale iscrizione è possibile caricare su una propria pagina *web* informazioni personali e brani musicali fruibili liberamente e gratuitamente in *streaming* da chiunque acceda come visitatore ad essa.

Tale sistema rappresenta ad oggi una pregevole occasione di visibilità e di promozione per autori, artisti o produttori fonografici in particolare emergenti, e viene da questi utilizzata in modo molto diffuso allo scopo di costruirsi contatti utili a fare progredire il proprio progetto musicale³³⁷.

Si segnala tuttavia come la messa a disposizione al pubblico dei brani musicali, principalmente finalizzata alla promozione dell'attività musicale dell'utente iscritto³³⁸ avvenga frequentemente senza indicazione alcuna degli autori delle opere musicali caricate e diffuse.

Manca infatti nel sistema informatico che gestisce il servizio *Myspace.com*, la possibilità di inserire, al momento del caricamento del *file* musicale sulla propria pagina, oltre all'informazione relativa al titolo del brano, l'informazione relativa all'autore dello stesso, e di, conseguenza, tale dato non compare sul sito. L'indicazione del nome dell'autore di ciascun brano musicale messo a disposizione del pubblico è lasciata pertanto all'iniziativa personale dell'iscritto titolare del profilo, il quale potrebbe inserirla in un altro spazio disponibile nella propria pagina *web* su *Myspace.com*, alla stregua di una qualsiasi altra informazione, oppure inserirla come prolungamento del titolo del brano, in modo tale da renderla

³³⁵ Si veda all'URL <http://www.myspace.com>.

³³⁶ L'unica richiesta specifica risulta essere l'osservanza dei termini e delle condizioni previste dal contratto d'uso dei servizi *MySpace*, reperibile in Internet anche in versione italiana, aggiornata al 24 ottobre 2006, all'URL <http://www.myspace.com/Modules/Common/Pages/TermsConditions.aspx>, consultato il 20/12/2006. L'utente è autorizzato a utilizzare i Servizi *MySpace* solo nel caso in cui decida di rispettare tutte le leggi applicabili e il contratto d'uso stesso. Con l'utilizzo del Sito *web MySpace* l'utente accetta le condizioni previste dal contratto, che vengono ulteriormente convalidate perfezionando l'iscrizione. Cfr. Condizioni d'uso di *MySpace.com*, in Premesse e art. 17.

³³⁷ Si veda sul punto più approfonditamente il capitolo 1 e in particolare pp. 10 ss.

³³⁸ Il termine «Utente» indica indifferentemente un «Visitatore», ovvero un utente che si limita a visualizzare il contenuto del sito *web MySpace*, o un «Iscritto», ovvero un utente registrato in *Myspace.com*, che ha quindi la possibilità di creare un proprio profilo e gestire direttamente una propria pagina *web*. Cfr. Condizioni d'uso di *MySpace.com*, in Premesse.

visualizzabile durante la riproduzione del *file* musicale stesso sul *player* musicale di *MySpace.com*.

La mancata menzione del nome dell'autore lascia immaginare che il brano caricato sul profilo personale dell'iscritto, in particolare se relativo alla promozione della propria attività musicale, sia stato interamente composto dall'iscritto stesso o dall'artista proposto nel profilo. L'iscritto è tenuto infatti a caricare solo i brani di cui è il proprietario o dei quali in altro modo detiene il diritto a concederne la licenza a *MySpace* e deve garantire che la pubblicazione di tali brani sul sito «non costituisce una violazione dei diritti contrattuali o relativi a *privacy*, riservatezza, proprietà intellettuale (inclusi i diritti d'autore), né di qualsiasi altro diritto di altre persone»³³⁹.

Per esplicita previsione contrattuale, l'utente non ha l'autorizzazione infatti per pubblicare, modificare, distribuire o riprodurre in qualsiasi modo materiale protetto da diritto d'autore appartenente ad altri senza un preventivo consenso scritto del proprietario dei diritti in questione³⁴⁰.

Finchè l'iscritto mette a disposizione i brani di cui è l'unico autore, quindi, nessuna ipotesi di violazione giuridica si prospetta, in quanto è egli stesso a rinunciare alla menzione del proprio nome della pagina autonomamente gestita. L'omissione di tale informazione diventa invece rilevante, in termini di violazione dei diritti morali di paternità degli autori, quando i brani messi a disposizione per promuovere l'attività dell'iscritto non sono brani da esso composti (o da esso esclusivamente composti), ma brani da esso esclusivamente interpretati.

L'iscritto si espone quindi direttamente e personalmente alle conseguenze relative alla eventuale violazione dei diritti morali di paternità degli autori ed in particolare ad una azione di rivendicazione della paternità. La posizione di *MySpace.com*, come fornitore di servizi, come indicato più volte nel contratto d'uso di *MySpace.com* è infatti di totale esclusione di responsabilità rispetto a quanto caricato dall'utente in tale senso.

MySpace.com infatti non reclama alcun diritto patrimoniale o morale relativo ai *file* audio ed alle creazioni musicali pubblicate mediante i servizi *MySpace* e, anche dopo la pubblicazione del contenuto mediante i servizi *MySpace*, pertanto, tutti i diritti di proprietà e di utilizzo dei contenuti caricati permangono in capo all'utente. L'utente, pubblicando il contenuto mediante i servizi *MySpace*, si limita di fatto a concedere a *MySpace.com* una licenza non esclusiva limitata per l'uso, la modifica, la rappresentazione pubblica, la visualizzazione pubblica, la riproduzione e la distribuzione di tale contenuto mediante i servizi *MySpace*³⁴¹.

³³⁹ Si veda l'art. 3, co. 2 delle Condizioni d'uso di *MySpace.com*.

³⁴⁰ Così l'art. 6, co. 3 delle Condizioni d'uso di *MySpace.com*.

³⁴¹ Così l'art. 6, co. 1 delle Condizioni d'uso di *MySpace.com*. «Tale licenza d'uso è necessaria per l'erogazione dei Servizi *MySpace*. A titolo di esempio, senza il diritto di modificare il Contenuto pubblicato dall'Iscritto, *MySpace.com* non potrebbe comprimere i *file* musicali inviati dagli Iscritti o in altro modo formattare il Contenuto per soddisfare i requisiti tecnici e, senza il diritto di rappresentare pubblicamente tale Contenuto, *MySpace.com* non potrebbe consentire ad altri Utenti di ascoltare i brani musicali pubblicati

L'utente, secondo le disposizioni delle condizioni d'uso di *MySpace.com*, è dunque l'unico responsabile del contenuto pubblicato mediante i servizi *MySpace*, nonché del materiale o delle informazioni trasmessi ad altri iscritti e dell'interazione con altri utenti. *MySpace.com* infatti non provvede a controllare preventivamente il contenuto pubblicato³⁴² e declina ogni responsabilità in merito all'inaccuratezza o all'inesattezza del contenuto pubblicato nel sito *web MySpace* o mediante i servizi *MySpace*, causata sia da utenti dei servizi *MySpace* sia dalle apparecchiature o dai programmi associati o utilizzati dai servizi *MySpace*³⁴³.

La violazione dei diritti morali di paternità degli autori può essere perseguita direttamente nei confronti dell'iscritto che si sia reso responsabile di tale violazione attraverso l'azione di rivendicazione della paternità, prevista dalla nostra normativa.

Non pare invece utile ad assicurare efficacemente la tutela dei diritti morali di paternità degli autori, la specifica procedura riservata in generale a tutti gli utenti di *MySpace* volta ad ottenere la rimozione del *file* musicale oggetto della violazione da diritto d'autore³⁴⁴: tale procedura, evidentemente pensata per le violazioni di

dagli Iscritti. La licenza che l'Utente concede a *MySpace.com* non è esclusiva (ovvero l'Utente può concedere in licenza il Contenuto ad altri oltre che a *MySpace.com*), è completamente pagata e gratuita (ovvero *MySpace.com* non corrisponderà all'Utente alcun compenso relativamente all'utilizzo del Contenuto mediante i Servizi *MySpace*), può essere concessa in sublicenza (per consentire a *MySpace.com* di utilizzare le proprie consociate e i propri subappaltatori, quali le reti di distribuzione del contenuto via Internet) e ha portata mondiale (analogamente a Internet e ai Servizi *MySpace*). La validità della suddetta licenza termina quando l'Utente rimuoverà il Contenuto dai Servizi *MySpace*. La licenza non concede a *MySpace.com* il diritto di vendere il Contenuto dell'Utente né di distribuirlo al di fuori dei Servizi *MySpace*».

³⁴² «Il Contenuto non viene rivisto da *MySpace.com* prima della pubblicazione e non rispecchia necessariamente le opinioni o i criteri di *MySpace.com*. *MySpace.com* non rilascia alcuna garanzia, espressa o implicita, circa l'accuratezza e l'affidabilità del Contenuto e del materiale o delle informazioni trasmesse ad altri Iscritti». Si veda l'art. 7, co. 2 delle Condizioni d'uso di *MySpace.com*.

³⁴³ Così l'art. 11 delle Condizioni d'uso di *MySpace.com*.

³⁴⁴ Prevista all'art. 8 delle Condizioni d'uso di *MySpace.com*. «Se l'utente ritiene che una sua opera protetta dalle leggi sul *copyright* sia stata duplicata e inviata a *MySpace.com* in contrasto con tali leggi, dovrà fornire al nostro responsabile del *copyright* le seguenti informazioni: (i) una firma autografa o elettronica della persona autorizzata ad agire per conto del titolare dei diritti di *copyright*; (ii) una descrizione dell'opera protetta da *copyright* oggetto della violazione del diritto d'autore; (iii) una descrizione della posizione in cui si trova il materiale oggetto della violazione all'interno dei Servizi *MySpace*; (iv) il proprio indirizzo, numero telefonico e indirizzo *e-mail*; (v) una dichiarazione sottoscritta nella quale si dichiara che esistono fondati motivi per ritenere non autorizzato dal titolare del *copyright*, dal suo agente o dalle normative vigenti l'utilizzo dell'opera in questione; (vi) una dichiarazione giurata nella quale si dichiara che le informazioni fornite sono accurate e che si agisce in qualità di titolare del *copyright* o si è autorizzati ad agire per conto del titolare stesso. Per contattare il responsabile del *copyright* di *MySpace.com* allo scopo di notificare presunte violazioni del *copyright*, l'Utente potrà utilizzare i riferimenti seguenti: Copyright Agent, *MySpace.com*, Inc. 8391 Beverly Blvd., #349, Los Angeles, CA 90048; Fax: (310) 969-7394 Attn: Copyright Agent ed e-mail: copyrightagent@myspace.com».

diritti patrimoniali d'autore che avvengono in territorio statunitense, non può rappresentare ad oggi una strada sicura per l'autore italiano che voglia tutelare la propria personalità. Appare infatti problematico per il soggetto che si veda leso nei suoi diritti, fornire tutte le informazioni necessarie ad avviare tale procedura e relazionarsi con soggetti di altra lingua e geograficamente aventi sede oltreoceano, che si riferiscono a un sistema legale basato sul *copyright*; resta poi il dubbio rispetto ai tempi di risposta, non previsti nelle condizioni d'uso, indeterminati e quindi incerti. *MySpace.com*, in ogni caso, prevede l'annullamento del profilo dell'iscritto che violi ripetutamente i diritti di terzi relativi al diritto d'autore, ma solamente a seguito della corretta notifica da parte del titolare del diritto d'autore o del suo rappresentante legale, che abbia subito le violazioni da questo pertratte.

CAPITOLO TERZO

SULLA TUTELA DELLA PERSONALITÀ DEGLI ARTISTI INTERPRETI ED ESECUTORI NELLA MESSA A DISPOSIZIONE AL PUBBLICO DI *FILE* MUSICALI ATTRAVERSO SITI INTERNET: CONSIDERAZIONI ALLA LUCE DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI MILANO, 21 OTTOBRE 2004

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Sull'artista interprete che sostiene le prime parti dell'opera musicale: inquadramento generale. – 3. La sentenza del Tribunale di Milano, 21 ottobre 2004. – 4. Sui criteri utili ad individuare l'artista interprete ed esecutore che sostiene le prime parti dell'opera musicale. – 5. Considerazioni sull'inquadramento giuridico della causa. – 6. Sulla quantificazione del danno per la violazione del diritto della paternità dell'artista interprete ed esecutore. – 7. Nuove considerazioni sulla procedura inibitoria a tutela dei diritti morali prevista nella licenza multimediale S.I.A.E.

1. Introduzione

Nel corso del capitolo precedente, si è avuto modo di considerare come la violazione dei diritti morali di paternità degli autore, perpetrata attraverso reti telematiche, sia frequente e grave.

Diverso invece il discorso per quanto riguarda gli artisti interpreti ed esecutori: una indicazione del loro nome nella diffusione di fonogrammi attraverso reti telematiche viene sempre effettuata, sia per quanto riguarda la messa a disposizione al pubblico, che all'interno del *file* musicale scaricabile, in particolare allo scopo di identificare il brano musicale e ricondurlo all'artista che lo interpreta.

Si ricorda invero come la tutela della personalità degli artisti interpreti ed esecutori, sia riservata per legge non a ogni esecutore che abbia partecipato all'incisione fonografica del brano musicale, ma solo ad una più ristretta cerchia di soggetti, ovvero a coloro che, in base all'art. 83 l.a. «sostengono le prime parti nell'opera».

Considerato il crescente aumento di brani messi a disposizione al pubblico su reti telematiche, diventa quindi importante intendere con maggiore chiarezza come definire tale categoria di soggetti, e delineare alcuni criteri utili a determinare la quantificazione del danno subito per tali violazioni.

Tale tema diventa rilevante anche alla luce della sentenza del Tribunale di Milano del 21 ottobre 2004, il cui testo viene riportato integralmente³⁴⁵, che sarà oggetto di commento. Tale pronuncia ci pare in assoluto la prima nel nostro Paese in tema di violazione del diritto morale di paternità dell'autore e di personalità di artista interprete ed esecutore di opere musicali perpetrata attraverso un sito Internet e merita, sia per il *thema decidendum* che per la soluzione della causa, alcune brevi considerazioni *a latere*. Si precisa come, al momento della domanda attorea, la normativa applicabile fosse la legge sul diritto d'autore nella sua formulazione antecedente alle modifiche apportate dal D. Lgs. 68/2003 introdotto in attuazione della Direttiva 2001/29.

2. Sull'artista interprete ed esecutore che sostiene le prime parti dell'opera musicale: inquadramento generale

Gli artisti interpreti ed esecutori sono principalmente coloro che eseguono l'opera musicale mediante gli strumenti musicali, ma nel significato della legge sono compresi anche i cantanti che eseguono l'opera stessa con le note del canto³⁴⁶. L'art. 80 l.a. individua infatti in questa categoria di aventi diritto «i cantanti, i musicisti, [...] e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno, siano esse tutelate o di dominio pubblico».

Fattispecie costitutiva dei diritti dell'artista, a titolo originario e senza alcun adempimento formale di tipo amministrativo, è l'interpretazione stessa dell'opera, non rileva se giuridicamente tutelata o di pubblico dominio³⁴⁷, con l'impronta del proprio talento e della propria personalità spirituale³⁴⁸.

L'art. 82 l.a., nel definire più in dettaglio la categoria degli artisti interpreti esecutori cui vengono riconosciuti diritti d'autore secondari o connessi, fa rientrare in tale gruppo anche coloro che sostengono nell'opera musicale, «una parte di notevole importanza artistica, anche se di artista esecutore comprimario»³⁴⁹.

³⁴⁵ Epurata del nominativo per esteso delle parti in causa, su specifica richiesta delle stesse.

³⁴⁶ E. PIOLA CASELLI, op.cit., Utet, Torino, 1943, p. 476. Lo stesso Autore distingue nella categoria degli artisti interpreti ed esecutori gli artisti attori od interpreti di opere o composizioni drammatiche o letterarie, dagli artisti esecutori, che sarebbero esclusivamente riferiti alle opere o composizioni musicali.

³⁴⁷ Cfr. art. 80 l.a.

³⁴⁸ P. GRECO e P. VERCELLONE, op.cit., Utet, Torino, 1974, p. 398.

³⁴⁹ Sul punto PIOLA CASELLI fa notare come il progetto della Commissione ministeriale concedeva inizialmente il diritto al compenso solo agli attori interpreti od artisti esecutori che sostenessero «una parte d'importanza artistica» e che le Commissioni legislative riunite della Camera dei Fasci e delle Corporazioni aggravarono la qualifica esigendo che si trattasse di una parte di notevole importanza artistica. Cfr. E. PIOLA CASELLI, op.cit., Utet, Torino, 1943, pp. 102 e 480.

Agli artisti interpreti ed esecutori è riconosciuta anche una tutela della propria personalità nell'attività professionale³⁵⁰.

L'art. 83 l.a., ricettivo dell'art. 5 del WPPT e astrattamente scindibile in due parti, riconosce a coloro che sostengono «le prime parti dell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale», il c.d. diritto di identità o di paternità, cioè il diritto di assicurare che il proprio nome sia indissolubilmente legato alla *performance* artistica resa (definita coi termini generici di recitazione, esecuzione o rappresentazione) e indicato ogni qualvolta la propria prestazione venga diffusa, vuoi «nella comunicazione al pubblico della loro recitazione, esecuzione o rappresentazione» (prima parte dell'articolo), vuoi attraverso l'apposizione stabile di questo «sui supporti contenenti la relativa fissazione, quali fonogrammi, videogrammi o pellicole cinematografiche»³⁵¹ (seconda parte dell'articolo). Si noti bene, in particolare rispetto a quanto discusso rispetto all'art. 62 l.a.³⁵², che secondo il testo del WPPT, tuttavia tale obbligo riguarderebbe genericamente «i fonogrammi», e non solo quelli contenuti in supporti³⁵³.

La norma tutela in sostanza l'interesse degli artisti a vedersi attribuita la paternità della propria esecuzione, affinché il pubblico venga portato a conoscenza del proprio ruolo e la prestazione stessa non venga attribuita ad altri, concetto riportato dal giudice anche nelle motivazioni della decisione³⁵⁴, o che una prestazione altrui gli sia falsamente imputata³⁵⁵.

I diritti che tutelano la personalità generale dell'artista, in quanto non patrimoniali, non sono soggetti a limiti temporali.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la formula «che sostengono le prime parti» dell'art. 83 l.a. abbia portata più limitata rispetto alla

³⁵⁰ Cfr. M. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 209 ss.

³⁵¹ Il testo della norma prima della modifica avvenuta da parte dell'art. 7 del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 68 «Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione», riportava «nella diffusione o trasmissione della loro recitazione, esecuzione o rappresentazione di questa, e stabilmente apposto sul disco fonografico, sulla pellicola cinematografica o altro apparecchio equivalente». L'art. 38 del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 68 stabilisce che le proprie disposizioni si applicano a tutte le opere e agli altri materiali ivi contemplati, purché protetti al 22 dicembre 2002. Restano comunque salvi gli atti conclusi e i diritti acquisiti prima di tale data.

³⁵² Si veda il capitolo precedente, in particolare pp. 64 ss.

³⁵³ Cfr. art. 5 WPPT: «(omissis) *the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance* (omissis)». Il WPPT introduceva però anche un limite a tale diritto «quando l'omissione sia dettata dal modo di utilizzazione dell'interpretazione o dell'esecuzione», limite non previsto nella nostra normativa, tanto meno per il diritto di paternità dell'autore. Traduzione mia.

³⁵⁴ Cfr. Trib. Milano, 7 aprile 1966, in *Il Diritto d'autore*, 1966, p. 512.

³⁵⁵ Cfr. F. LEONINI, *I segni distintivi degli artisti, interpreti ed esecutori*, in *AIDA*, 1993, p. 101.

«notevole importanza artistica» di cui all'art. 82 l.a., e che quindi si riferisca ad una cerchia di soggetti maggiormente ristretta rispetto alla totalità degli esecutori che, a diverso titolo e con diverso ruolo, abbia partecipato all'incisione fonografica del brano musicale³⁵⁶.

Il diritto all'indicazione del nome nella comunicazione al pubblico e su supporti contenenti la prestazione artistica è quindi limitato dalla legge agli artisti che sostengono le prime parti dell'opera³⁵⁷: nessun criterio tuttavia viene indicato dal legislatore al fine di individuare chiaramente e concretamente chi, all'interno di una esecuzione musicale resa da vari soggetti dal vivo o catturata in un fonogramma, possa avvalersi di tale qualifica e, di conseguenza, possa vantare la tutela della propria paternità sull'interpretazione resa.

Il caso che andremo ad esaminare, riferito a una violazione perpetrata attraverso un sito Internet, evidenzia la criticità di tale mancanza.

3. La sentenza del Tribunale di Milano, 21 ottobre 2004

(*Omissis*) — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO³⁵⁸. Con atto di citazione notificato in data 8 febbraio 2001 L.C. conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale, P.C. esponendo che essa era (co)autrice ed esecutrice del brano musicale «*Let your heart dance*», che il predetto aveva inserito nel proprio sito Internet, quale promo, senza indicazione del suo nominativo nel periodo settembre 1999-febbraio 2000 e chiedendo il correlativo risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio P.C. resistendo alla domanda e chiedendone il rigetto.

Esaurita l'istruzione, il G.I., sulle conclusioni delle parti di cui in epigrafe, rimetteva la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE. La domanda proposta dall'attrice risulta fondata.

Ed invero, l'art. 83 legge d'autore, nel testo previgente prevede(va) che «Gli artisti interpreti e gli artisti esecutori che sostengono le prime parti dell'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, hanno diritto che il loro nome sia indicato nella diffusione o trasmissione della loro recitazione, esecuzione o

³⁵⁶ «Nell'ambito della categoria degli artisti esecutori, l'art. 83 individua una '*species*' più ristretta, quella di coloro che sostengono le prime parti dell'opera. La costruzione determinata dalle norme in esame è di elementare chiarezza, stabilendo da un lato una categoria ampia di aventi diritto a compenso, dall'altro, una categoria molto più ristretta di artisti aventi diritto all'indicazione del nome». Così App. Milano 25 novembre 1994 in *AIDA*, 1995, p. 601 e in V. M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno. Le opere letterarie e scientifiche, le opere musicali e le opere informatiche*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 464. Cfr. anche P. GRECO e P. VERCELLONE, op.cit., Utet, Torino, 1974, p. 403. Per la posizione del doppiatore cinematografico si veda Pret. Roma, 21 ottobre 1983, in *Il Diritto d'autore*, 1983, p. 499.

³⁵⁷ Così anche M. FABIANI, op.cit., Giuffrè, Milano, 2004, p. 210.

³⁵⁸ Sentenza del Tribunale di Milano, 21 ottobre 2004– Giud. De Sapia – L. C. c. P. C. – RG n. 7902/2001.

rappresentazione e venga stabilmente apposto sul disco fonografico, sulla pellicola cinematografica o altro apparecchio equivalente».

Da tale disposizione si ricava la sussistenza del diritto dell'artista a che il proprio nome sia indicato ogni qualvolta la propria prestazione venga diffusa.

Il diritto in esame tutela l'interesse dell'artista a vedersi attribuita la paternità della propria prestazione, affinché il pubblico venga portato a conoscenza del proprio ruolo e la prestazione stessa non venga attribuita ad altri (cfr. Trib. Milano 7/4/1966, in *Il diritto d'autore*, 66, 512).

L'inserimento in rete, nell'ambito del sito appartenente al P., relativo al gruppo musicale «Cl.», della prestazione musicale interpretata dall'attrice, quale, «voce», come promo, senza alcun riferimento al nominativo della predetta, configura senza dubbio violazione di tale diritto di paternità.

Contrariamente a quanto dedotto da parte convenuta, l'indicazione del nome dell'attrice, sussistente sul supporto contenente il brano musicale in questione, non consente di ritenere assicurato il diritto di paternità dell'esecutrice, considerato che il diritto all'indicazione del nome dell'artista esecutore in occasione della diffusione della propria prestazione (prima parte dell'art. 83 l.a.), non è assorbito dall'avvenuta indicazione sul supporto su cui è impresso il brano (art. 83 l.a. seconda parte).

Le conclusioni raggiunte assorbono ogni altra questione dibattuta in causa e comportano la sussistenza della violazione lamentata, con la correlativa affermazione di responsabilità del convenuto.

Passando, ora, all'esame della domanda risarcitoria formulata dall'attrice, si osserva che a tal proposito deve procedersi ad una prudenziale valutazione equitativa, tenuto conto del (limitato) periodo della violazione e del numero di accessi al sito in questione, indicati complessivamente nel numero non contestato di 1528 (doc. n. 6 di parte convenuta), e delle verosimili occasioni perse dalla L.

Il danno in esame, su tali basi, può essere equitativamente determinato in € 2.000,00, in moneta attuale.

Le spese di lite, da distrarsi in favore dei procuratori dell'attrice dichiaratisi antistatali, seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, tenuto conto del valore della causa, dell'attività defensionale svolta e delle tariffe professionali vigenti.

P.Q.M. — Il Tribunale definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da L.C. nei confronti di P.C. con atto di citazione notificato in data 8/02/01, ogni contraria istanza eccezione o deduzioni disattesa, così provvede:

1) dichiara l'illiceità della mancata indicazione del nome dell'attrice nel sito internet del convenuto e per l'effetto, condanna il predetto P. al risarcimento del danno, liquidato in € 2.000,00;

2) condanna il convenuto alla rifusione delle spese di lite, da distrarsi in favore dei procuratori dell'attrice, liquidate in € 150,17 per esborsi, € 970,72 per competenze ed € 1.427,97 per onorari, oltre alle spese generali.

4. Sui criteri utili ad individuare l'artista interprete ed esecutore che sostiene le prime parti dell'opera musicale

Con riferimento alla sentenza riportata, il giudice ha riconosciuto la violazione del diritto della personalità dell'attrice, nel suo ruolo di artista interprete, per l'inserimento in un sito Internet di un *file* musicale che non riportava l'indicazione del nome della stessa.

Ci si chiede su quale base il giudice adito abbia valutato il contributo vocale apportato dall'attrice all'interno del brano musicale al fine di ricondurre la stessa nella categoria degli artisti esecutori meritevoli di tutela della personalità artistica ex art. 83 l.a. Poiché tale operazione sfugge alla nostra competenza ed alla nostra disponibilità, non avendo infatti la possibilità di ascoltare il brano musicale oggetto della controversia, ci limiteremo ad alcune osservazioni relative ai parametri utilizzati per l'accertamento di tale ruolo artistico.

Innanzitutto preme sottolineare come la valutazione della prestazione artistica resa, nell'ambito della singola esecuzione, sia fatta dal giudice senza l'ausilio di alcun tecnico con competenze specifiche, come invece avviene nei casi di plagio di opere dell'ingegno. Si dubita della competenza del giudice a valutare su materie che non sono di propria stretta competenza, soprattutto in un campo, quello della musica moderna, ove la costruzione tecnica, melodica e sonora dei brani vedono il contributo di figure professionali anche di grande valore artistico spesso non note da chi non è tecnico dell'ambiente e dove, per contro, la parte vocale può rivestire un ruolo affatto determinante e distintivo, in particolare rispetto a taluni generi musicali quali ad esempio la musica elettronica.

Senza volere in alcun modo esprimere alcun giudizio sul caso in commento, si rileva tuttavia come il giudice abbia rinvenuto la violazione dell'art. 83 l.a. senza alcun dubbio o riserva, valutando che il contributo vocale dell'attrice fosse sufficiente a inquadrarla tra i soggetti meritevoli di tutela della personalità artistica.

Ci si chiede inoltre quale criterio dovrebbe utilizzare il giudice nell'individuare la sussistenza dei requisiti che conducono all'inquadramento dell'artista esecutore nella tutela approntata dall'art. 83 l.a. e addirittura quali siano nel dettaglio tali requisiti: di conseguenza, pare necessario definire preliminarmente il reale significato della locuzione «che sostengono le prime parti dell'opera».

Cercando una interpretazione letterale della norma, essa potrebbe riferirsi al ruolo svolto dall'artista all'interno dell'esecuzione, un ruolo che non può di certo essere solo di «notevole importanza artistica», come si è detto di limitata portata, ma di assoluto primo attore, protagonista o artista principale.

D'altro canto il significato lessicale potrebbe condurci a riferire il termine «parte»³⁵⁹ alla terminologia musicale. *Prima facie* è possibile certamente escludere che la nozione di «prima parte» dell'opera utilizzata dal legislatore sia da riferirsi al frammento del brano che viene cronologicamente eseguito per primo, in quanto

³⁵⁹ In un'esecuzione musicale, tutto ciò che deve essere eseguito dai singoli cantanti o strumenti; per *estens.*, foglio o fascicolo contenente i brani musicali che devono essere eseguiti dai singoli. Cfr. Dizionario Garzanti della Lingua Italiana, 1965.

rappresenta la parte iniziale del brano stesso. Il termine tuttavia potrebbe fare riferimento alla parte musicale di primaria importanza, ovvero alla melodia portante, contrapposta all'accompagnamento.

La giurisprudenza rinvenuta in tale senso non sembra di grande aiuto³⁶⁰.

Volendo pertanto indagare sull'effettiva *mens legis*, ci pare che il concetto di «prima parte dell'opera», introdotto con la revisione della legge sul diritto d'autore del 1941, sia figlio di un momento storico ove il repertorio prevalente era quello degli artisti interpreti solisti, della musica a grande contenuto melodico e della «bella canzone italiana», mentre i complessi musicali giunsero ben più tardi, insieme a generi musicali fino ad allora impensabili. Ci sembra inoltre che la *ratio* della norma, maggiormente restrittiva in «*species*» rispetto all'art. 82 l.a., fosse di natura strettamente pratica³⁶¹, per evitare di citare ad ogni singola esecuzione, o passaggio radiofonico tutti gli strumentisti esecutori di un brano. Si preferì ovvero lasciare al magistrato in caso di litigio³⁶², l'individuazione dell'apporto fornito, con una valutazione *ex post*, ma senza fornire criteri o linee guida concreti.

Dovremmo quindi considerare nella musica leggera la linea melodica del brano eseguita dal cantante solista sempre valutabile come una prima parte dell'opera? Seguendo tale ragionamento dovremmo aspettarci che, in ogni diffusione di un brano dei Beatles, per esempio in passaggi radiofonici, venga specificato dal presentatore se la voce è quella di John Lennon o di Paul McCartney, o che per ogni esecuzione di un brano di una *rock band* venga specificato il nome del cantante del gruppo. Se dovessimo considerare la prima parte di un'opera musicale la melodia portante, accompagnata di frequente dal testo, allora la domanda appena fatta dovrebbe ottenere una risposta positiva; ma allora, per continuare il nostro ragionamento, bisognerebbe coerentemente menzionare il nome del chitarrista che esegue l'assolo di quattro o otto misure come spesso avviene nella musica leggera commerciale. Una siffatta applicazione di tale parametro tuttavia ci sembra scontrarsi con la *ratio*, estremamente pratica, della norma.

Oltre a ciò, non si può trascurare come l'art. 83 l.a. sia norma riferita non esclusivamente agli interpreti e gli esecutori di opere musicali, ma in generale alla categoria artistica nel suo complessivo: difficile sarebbe quindi giustificare l'utilizzo del termine «parte» con accezioni squisitamente musicologiche.

Ci pare allora che il criterio di riferimento dovrebbe essere più probabilmente quello del ruolo interpretato dall'artista all'interno del complesso musicale che esegue il brano. Anche in questo caso, tuttavia, si ripropongono questioni di non

³⁶⁰ È una prima parte quella del direttore d'orchestra (Pret. Milano 24 novembre 1987 in *Il Diritto d'autore*, 1988, p. 607 con nota di FABIANI), non invece quella dell'artista comprimario di cui all'art. 82 l.a. (App. Milano 25 novembre 1994 in *AIDA*, 1995, p. 601). In ambito cinematografico i parametri per accertare se la parte è una prima parte sono la personalità dell'artista ed il risalto contenutistico del personaggio da lui interpretato Pret. Roma 25 ottobre 1962, ord., in *Rivista di diritto cinematografico*, 1962, p. 220.

³⁶¹ E. PIOLA CASELLI, op.cit. Utet, Torino, 1943, p. 481.

³⁶² E. PIOLA CASELLI, op.cit., Utet, Torino, 1943, p. 481.

facile soluzione, rispetto all'effettiva verifica di tale ruolo, in particolare all'interno di situazioni musicali complesse.

Volendo suggerire una modalità per verificare tale criterio, si propone il riferimento al *nomen artis*, ovvero del nome con il quale l'artista è conosciuto (e vuol farsi conoscere) dal pubblico. Qualora l'artista principale sia un singolo interprete conducente una carriera solista e venga affiancato da musicisti turnisti, che, di volta in volta, vengono selezionati per accompagnarne l'interpretazione vocale, anche eseguendo delle parti soliste strumentali, come nel caso degli assoli, si farà quindi riferimento al nome dell'artista stesso (per esempio Eric Clapton, Vasco Rossi, Miles Davis, e così via...): gli altri esecutori, pure svolgendo nel corso dell'esecuzione anche parti di notevole importanza artistica, dovranno considerarsi quali artisti comprimari che accompagnano e sostengono l'artista principale nella sua interpretazione. Qualora invece l'artista principale si presentasse come una formazione musicale, allora si dovrebbe prendere in considerazione il nome del complesso musicale stesso e il nominativo di chi interpretasse una parte vocale o la melodia principale (per esempio Beatles, Coldplay, ecc..).

Ci pare dunque che il criterio che fa riferimento al nome con il quale l'artista si presenta al proprio pubblico, anche come entità di più elementi costituenti un *unum et unicum* musicale, possa essere utile per il giudice nel derimere sulla questione, anche soccorrendolo laddove la determinazione del ruolo ricoperto dall'artista all'interno di un progetto musicale fosse difficoltosa.

Non pare affatto trascurabile, in tale senso, la qualità nella quale il singolo musicista è stato scritturato³⁶³, anche eventualmente per eseguire parti vocali relative alla melodia principale, come nel caso di specie: i cosiddetti musicisti turnisti o *session musician*, di fatti vengono ingaggiati proprio allo scopo di sostenere l'artista principale e aiutarlo a fare buona impressione. Questi sono musicisti disposti in ogni ambito a mettere da parte la propria personalità e a fare del proprio meglio perché il progetto musicale di un altro musicista, l'artista principale appunto, abbia il migliore risultato musicale possibile.

Nelle situazioni in cui si verifica una collaborazione tra più artisti di rilievo è sempre possibile, come d'uso, indicarli entrambi nella diffusione della loro esecuzione anche eventualmente, qualora uno dei due si presenti come «ospite» nel progetto musicale dell'altro, utilizzando l'indicazione anglosassone *featuring* antecedente al nome di questo.

Infine si tenga presente un elemento ulteriore, che è quello dell'uso comune e della percezione del pubblico: si tende infatti, sempre per ragioni estremamente pratiche, ad individuare l'artista interprete di un'opera musicale nel soggetto che viene presentato come tale da un punto di vista discografico e non invece in

³⁶³ *Contra Pret.* Roma, 1955, in *Rivista di diritto industriale*, 1956, pp. 239 ss. che ritiene necessario prendere in considerazione il ruolo concretamente interpretato dall'artista; per la stessa sarebbe irrilevante la qualità nella quale egli è stato scritturato, mentre sarebbe da tenere in considerazione il giudizio della critica, specie se unanime.

conseguenza di valutazioni di carattere tecnico rispetto al ruolo effettivamente ricoperto nell'interpretazione dell'opera musicale.

Applicando il criterio suggerito al caso giudiziario esaminato, l'attrice, che aveva prestato la propria «voce», probabilmente in quanto scritturata come turnista dal gruppo musicale «Cl.», difficilmente avrebbe ottenuto dal giudice il riconoscimento del proprio diritto di paternità sulla interpretazione resa.

Un ulteriore argomento suscitato dal caso di specie è conseguente all'inquadramento giuridico dell'operazione di «inserimento in rete, nell'ambito del sito appartenente al P., relativo al gruppo musicale “C.”, della prestazione musicale interpretata dall'attrice, quale, “voce”, come promo». Sicuramente l'operazione di inserimento è consistita in quella che la normativa attuale definisce, all'art. 16 l.a., come una «messa disposizione del pubblico dell'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente», ed ovvero un caricamento (*uploading*) nel sito *web* del brano musicale. Evidentemente il brano, o parte di esso, doveva essere messo a disposizione per l'ascolto a scopo promozionale a mezzo *streaming* e pertanto sicuramente si poteva rilevare un atto di diffusione dell'opera (oggi comunicazione al pubblico) secondo la definizione contenuta nel testo della l.a. vigente. Pare pertanto appropriato il riferimento all'art. 83 l.a. prima parte, nella misura in cui considera l'obbligo di menzione del nome dell'artista che svolga la prima parte dell'opera un atto conseguente alla comunicazione al pubblico dell'esecuzione e non invece della incisione della stessa su supporti fonografici. Si ricorda infatti come, anche nel caso di una eventuale distribuzione digitale del fonogramma attuata tramite scaricamento (*downloading*) del brano, si dovrà comunque riferirsi all'art. 83 l.a. prima parte e non invece all'art. 83 l.a. seconda parte o all'art. 62 l.a. in quanto questi, per la loro formulazione, non paiono applicabili ai fonogrammi digitali distribuiti in forma immateriale attraverso reti telematiche³⁶⁴.

La considerazione appena svolta ci porta però immediatamente ad affrontare un'altra questione, e cioè sulla differenza esistente tra le norme della l.a. che fanno riferimento all'indicazione del nome dell'artista nei supporti fonografici ed ovvero all'art. 83 l.a. nella sua seconda parte, ed all'art. 62 l.a. Quanto alla prima delle due disposizioni, come abbiamo visto, essa impone l'obbligo di menzione del nome dell'artista che sostiene le prime parti dell'opera «sui supporti contenenti la relativa fissazione, quali fonogrammi», mentre la seconda stabilisce che i supporti fonografici, nei quali l'opera dell'ingegno è riprodotta, non possono essere distribuiti se non portino stabilmente apposte, tra le altre, «il nome dell'artista interprete od esecutore» ed aggiunge che «i complessi orchestrali o corali sono indicati col nome d'uso».

Si noti come, a differenza dell'art. 83 l.a., l'art. 62 non faccia alcun riferimento a qualifiche particolari degli artisti interpreti ed esecutori, ma anzi pone tale dicitura al singolare. Come interpretare tale dato?

³⁶⁴ Sul punto si rimanda al paragrafo 4 del capitolo 2.

Prima ipotesi. La formula «il nome dell'artista interprete od esecutore» dell'art. 61 l.a., posta al singolare, farebbe riferimento all'art. 83 l.a. e cioè «artisti interpreti e gli artisti esecutori che sostengono le prime parti nell'opera» in quanto pareva probabile, al meno al tempo, che gli artisti interpreti principali fossero più di uno. In tal caso le due disposizioni si rafforzerebbero a vicenda, l'una sancendo un diritto personale per una determinata categoria di soggetti, l'altra tutelando tale diritto nel commercio dei supporti contenenti le interpretazioni tutelate rese. Non sarebbe quindi obbligatoria la menzione degli artisti esecutori di un brano musicale, definiti dagli art. 80 e 82 l.a., pur titolari di diritti patrimoniali sulle interpretazioni rese.

Seconda ipotesi. La formula «il nome dell'artista interprete od esecutore» dell'art. 61 l.a., sarebbe più estesa di quella espressa nell'art. 83 l.a. e mirerebbe all'indicazione nei libretti dei supporti fonografici di tutti gli artisti esecutori di un brano musicale, indipendentemente dall'apporto reso e dalla parte eseguita, così come definiti dagli art. 80 e 82 l.a. L'art. 83 l.a., seconda parte, sarebbe allora posto a riconoscimento di un diritto soggettivo specifico, riservato ad una categoria di soggetti più ristretta.

Ci pare più che l'intenzione del legislatore fosse quella espressa nella prima ipotesi³⁶⁵.

5. Considerazioni sull'inquadramento giuridico della causa

Ritornando al caso di specie, non passa inosservato come il giudice abbia risolto la controversia rinvenendo la sola violazione dell'art. 83 l.a. da parte del convenuto, ed abbia trascurato completamente nella sentenza l'esame della possibile violazione dell'art. 20 l.a.

Non avendo notizie più approfondite sullo svolgimento della controversia in commento, in particolare sulla *causa petendi*, ci limiteremo a fare solo alcune ipotesi in proposito.

Nel caso l'attrice avesse volutamente scelto di non attivarsi per una rivendicazione della paternità dell'opera, la quale deriva direttamente dal disposto dell'art. 20 l.a., per la omessa menzione del nome dell'attrice tra gli autori del brano musicale nella pagina *web* del sito in cui veniva messo a disposizione o nel *file* musicale stesso, ed avesse richiesto esclusivamente una decisione sulla violazione dell'art. 83 l.a., allora il giudice bene avrà deciso in merito: diversamente infatti, dovendo il giudice pronunciarsi nei limiti della domanda attorea in ottemperanza dell'art. 112 c.p.c., egli avrebbe probabilmente violato il

³⁶⁵ La disposizione di cui all'art. 83 l.a. è soddisfatta con l'apposizione del nome dell'esecutore sulla copertina del disco. Cfr. Pret. Milano, 24 novembre 1987, in *Il Diritto d'autore*, 1988, p. 509. L'apposizione però deve essere tale da esonerare l'acquirente dal ricercare quanto gli interessa all'interno della confezione. Cfr. Trib. Milano, 7 aprile, 1966, in *Il Diritto d'autore*, 1966, p. 509.

principio di «corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato» dando luogo ad una ultrapetizione.

Si prenda però in considerazione l'opposta eventualità in cui l'attrice avesse richiesto una pronuncia anche sulla violazione del proprio diritto morale di paternità, e cioè si fosse attivata in una duplice azione a tutela sia del proprio diritto morale in qualità di autrice, che del proprio diritto al nome in qualità di esecutrice: in tal caso parrebbe difficile giustificare tale mancanza da parte del giudice o tale erronea interpretazione della domanda e addirittura parrebbe ricorrere il vizio di omissione parziale della pronuncia.

Ad ogni modo, le parti non hanno intrapreso nuove iniziative nei confronti della decisione di primo grado, passata in giudicato, accettando quanto disposto dal giudice.

6. Sulla quantificazione del danno per la violazione del diritto della paternità dell'artista interprete ed esecutore

La valutazione fatta dal giudice sul *petitum* nella controversia in commento, seppur riferita alla sola mancata indicazione del nome dell'artista esecutore *ex art.* 83 l.a. e non invece anche alla violazione del diritto morale di paternità dell'autore, può costituire un precedente di riferimento nella difficile quantificazione dei danni arrecati, anche in caso di violazione del diritto morale dell'autore.

Se abbiamo ben inteso, nel valutare in via equitativa il caso il giudice ha fondato la propria decisione su due distinti criteri: il numero complessivo di accessi al sito nell'arco del periodo in cui aveva avuto luogo il comportamento lesivo e la mancata opportunità di nuove occasioni professionali perse dall'artista.

Quanto al primo criterio, esso appare appropriato anche nel caso della violazione dei diritti morali dell'autore. Esso si basa sul presupposto che ad ogni accesso da parte di un utente alla pagina del sito Internet nel quale il brano è messo a disposizione corrisponda una singola violazione del diritto morale di paternità, realizzata attraverso l'omissione del nome dell'autore, il quale si riterrà leso in quanto tale utente non abbia potuto conoscere il frutto del proprio lavoro e della propria individualità³⁶⁶. Giacché il numero degli accessi ad ogni singola pagina *web* è facilmente quantificabile grazie ai c.d. contatori offerti dai fornitori di spazio *web*, e che un accesso singolo è da valutarsi in ugual misura indipendentemente dalle qualità dell'utente, pare facile, una volta quantificato un indennizzo ad accesso, arrivare matematicamente ad un *quantum*. Si evidenzia come nel caso di specie il numero esatto degli accessi è stato fornito dal convenuto per giustificare

³⁶⁶ Il diritto di rivendicare la paternità dell'opera soddisfa ad un tempo l'interesse privato dell'autore a essere riconosciuto come il padre di un'opera e quello pubblico della collettività ad non essere ingannata sull'attribuzione della paternità intellettuale, condizione prima per la difesa della cultura e della verità dell'informazione. Cfr. Trib. Roma, 25 luglio 1984, in *Giurisprudenza Italiana*, 1985, I, 2, p. 82 con nota di M. FABIANI e in *Il Diritto d'autore*, 1985, pp. 82 ss.

l'esiguità della violazione e che diversamente sarebbe stato ben più arduo per l'attrice valutare la gravità della violazione perpetrata a suo danno³⁶⁷.

Con riferimento al secondo criterio utilizzato, esso ben si adatta, anche in questo caso, alla violazione del diritto morale dell'autore. Anche il creativo, e non solo l'interprete, infatti, svolge la propria attività professionale procurandosi nuove opportunità grazie alla rinomanza generata dalla notorietà delle proprie precedenti prestazioni, e pertanto si può ben intendere come possa vantare un risarcimento per le occasioni perdute, oltre che per la violazione della propria personalità.

7. Nuove considerazioni sulla procedura inibitoria a tutela dei diritti morali prevista nella «licenza multimediale» S.I.A.E.

Riprendiamo per un attimo l'esame della procedura prevista nell'autorizzazione rilasciata dalla S.I.A.E. per le utilizzazioni *online* del repertorio delle opere musicali da essa tutelato, per verificare il suo rapporto con la tutela dei diritti di paternità degli artisti interpreti o esecutori di opere musicali³⁶⁸.

Si ricorda come l'art. 5.3 della «licenza multimediale» impegna il responsabile editoriale del sito *web* «ad indicare negli spazi visivi del suo sito il titolo, gli autori, gli editori e gli artisti interpreti o esecutori di ogni opera utilizzata».

Con riferimento agli artisti interpreti o esecutori, si noti che la clausola non fa alcuna distinzione tra artisti interpreti o esecutori titolari dei diritti connessi ex artt. 80 e 82 l.a. e artisti che sostengono le prime parti dell'opera ex art. 83 l.a., cui è riconosciuto anche il diritto all'indicazione del nome nella diffusione (ora comunicazione al pubblico) della loro esecuzione e alla apposizione stabile dello stesso sui «supporti contenenti la relativa fissazione, quali i fonogrammi»³⁶⁹.

Se accettassimo una interpretazione letterale del disposto contrattuale, ne deriverebbe che il licenziatario dovrebbe inserire sul sito, per ogni brano musicale messo a disposizione al pubblico attraverso esso, non solo i nominativi degli artisti che sostenessero le prime parti dell'opera, ma anche di tutti i musicisti che, a diverso titolo, avessero partecipato alla incisione del brano musicale stesso, un po' come avviene all'interno dei libretti informativi dei supporti fonografici. Il testo infatti non fa riferimento alle definizioni contenute nella l.a. né definisce la categoria degli artisti interpreti ed esecutori, neppure fornendo indicazioni generiche quali quelle degli artt. 80 e 82 l.a. Così intesa, tale imposizione

³⁶⁷ Da questo punto di vista, una violazione di diritti della personalità dell'autore e dell'artista analoga a quella esaminata, perpetrata attraverso il servizio *Myspace.com*, sarebbe facilmente quantificabile: il servizio *Myspace.com* offre infatti la possibilità ai propri iscritti di rendere visibile un contatore degli accessi effettuati da altri utenti alla propria pagina, opzione di normale uso al fine di mostrare la propria notorietà.

³⁶⁸ Per l'approfondimento della quale si rimanda al capitolo 2, paragrafo 7 e, per un aggiornamento, al paragrafo 9.

³⁶⁹ Mi si consenta di rimandare nuovamente al mio *Sulla tutela del diritto morale di paternità degli autori e dei compositori nei sistemi italiani di distribuzione della musica online*, in *Cyberspazio e diritto*, 1/2006, pp. 129-182 ed in particolare al paragrafo 4.

contrattuale si spingerebbe allora oltre alle disposizioni del dettato normativo, e implicherebbe in capo al *content provider* una maggiore onerosità, seppur adeguata a tutelare la professionalità e il nome degli artisti esecutori, poiché «né provenienza né autenticità dei materiali in rete possono essere assicurate»³⁷⁰. Ci pare tuttavia che l'interpretazione più convincente sia da ricavarsi dalla reale intenzione della S.I.A.E., che di certo non vorrebbe gravare l'attività dei *music providers* con una disposizione così ampia: si farebbe pertanto riferimento ai soli artisti interpreti che sostengono le prime parti dell'opera ex art. 83 l.a.

Quanto alla violazione dell'obbligo («impegno») di indicazione da parte del licenziatario degli artisti interpreti o esecutori di ogni opera utilizzata, ci si chiede se la procedura inibitoria prevista contrattualmente si riferisca solo alle violazioni perpetrate nei confronti del diritto morale degli autori o anche degli artisti interpreti il cui nome non sia indicato o sia erroneamente indicato nelle pagine del sito ove il brano musicale è messo a disposizione. L'art. 6 della licenza, *supra* riportato, contiene infatti un riferimento generico all'art. 5, il quale al primo comma tratta solo dei «diritti morali spettanti agli autori e ai loro aventi causa ai sensi degli articoli da 20 a 24 l.a» ed al terzo comma invece menziona «gli artisti interpreti o esecutori di ogni opera utilizzata». Anche in questo caso ci sembra che l'interpretazione maggiormente corretta sia da ricavarsi non dal dato letterale della clausola ma dalla attività svolta dalla S.I.A.E., la quale agisce come mandataria dei «propri» autori e non anche degli artisti interpreti ed esecutori.

Ricordiamo poi come l'attivazione di tale meccanismo contrattuale sia privilegio riservato esclusivamente agli autori che abbiano conferito mandato alla S.I.A.E. e non più genericamente a tutti «gli aventi diritto», come l'interpretazione letteraria dell'art. 6 della «licenza multimediale» potrebbe fare intendere. Si potrebbe infatti supporre che, non amministrando affatto i diritti morali d'autore, la S.I.A.E. ponga tale indicazione a tutela generica degli autori indipendentemente dalla associazione alla ente di gestione italiano da parte di questi e ciò allo scopo di offrire alla collettività creativa una occasione di più rapida ed economica tutela, almeno nei confronti di quei soggetti che fossero licenziatari per le utilizzazioni *online*. Non si vede tuttavia per quale motivo la società di gestione collettiva italiana dovrebbe attivare tale procedura, facendosi quindi carico dei costi e del lavoro ad esse conseguenti, per quegli autori che avessero optato per una gestione individuale dei propri diritti patrimoniali d'autore e non invece per il mandato alla S.I.A.E.

Con riferimento al caso in commento, l'attrice, anche qualora fosse stata iscritta alla S.I.A.E., non avrebbe tuttavia potuto usufruire di tale procedura, in quanto al tempo della violazione, e cioè negli anni 1999 e 2000, la licenza multimediale, allora disponibile in una prima versione «sperimentale», non includeva ancora tale possibilità. Mentre l'obbligo di indicare negli spazi visivi del sito il nome dell'autore e degli artisti interpreti ed esecutori era già presente³⁷¹ e la violazione di

³⁷⁰ Punto del quale ha riferito in particolare S. ERCOLANI, *Copyright, diritto e rovescio: autori, editori e pirati*, in *Boll. SIAE* n. 3/1997.

³⁷¹ Cfr. art. 2.2 della «Licenza sperimentale per l'utilizzazione in reti telematiche di opere

tale obbligazione era causa di revoca della licenza da parte della S.I.A.E.³⁷², la procedura inibitoria in esame fu infatti prevista nell'accordo solo dall'anno 2001.

musicali tutelate dalla S.I.A.E.».

³⁷² «[...]trascorsi 30 gg. dalla formale messa in mora, notificata dalla S.I.A.E., a mezzo di lettera raccomandata a/r», così infatti prevedeva l'art. 10 - Risoluzione del contratto della «Licenza sperimentale per l'utilizzazione in reti telematiche di opere musicali tutelate dalla S.I.A.E.».

CAPITOLO QUARTO

FORMALIZZAZIONE LOGICA DELLA GESTIONE DEI DIRITTI D'AUTORE RELATIVI ALLA DISTRIBUZIONE DI *FILE* MUSICALI ATTRAVERSO RETI TELEMATICHE

Sommario: 1. Introduzione: metodologia di lavoro. – 2. La gestione del diritto morale di paternità degli autori e dei compositori di opere musicali. – 3. La gestione degli altri diritti morali degli autori e dei compositori. – 3.1. La gestione del diritto morale all'onore ed alla reputazione dell'autore: una comparazione col mercato anglosassone. – 4. La gestione dei diritti morali degli autori e dei compositori: tabella di sintesi delle criticità e delle possibili soluzioni. – 5. La gestione dei diritti della personalità degli artisti interpreti ed esecutori. – 6. La gestione dei diritti della personalità degli artisti interpreti ed esecutori: tabella di sintesi delle criticità e delle possibili soluzioni. – 7. La gestione dei diritti patrimoniali degli autori. – 8. La gestione digitale dei diritti patrimoniali degli artisti interpreti ed esecutori e del produttore fonografico. – 8.1. (segue) La gestione individuale dei diritti esclusivi del produttore fonografico – 8.2. (segue) La gestione collettiva dei diritti esclusivi del produttore fonografico tramite SCF.

1. *Introduzione: metodologia di lavoro*

La gestione digitale dei diritti di proprietà intellettuale relativa alle utilizzazioni di opere musicali o di fonogrammi *online* trova cornice nella disciplina normativa di riferimento, in particolare nella l.a., e contenuto specifico nella contrattualistica attualmente in uso nell'industria discografica e nell'editoria musicale, tra gli operatori della *digital music* e nei rapporti tra questi e le società di gestione collettiva. Il presupposto normativo, che costituisce la base di ogni analisi giuridica, non è quindi sufficiente a descrivere *per se*, modalità e problematiche relative al *rights management*: nella prassi contrattuale i diritti d'autore, sia di utilizzazione economica che morali, vengono spesso limitati dalla libertà contrattuale delle parti o addirittura ignorati, talvolta per consuetudine.

Al fine di giungere ad una rappresentazione della gestione dei diritti che fosse effettiva e reale, nel corso dell'attività di ricerca condotta, di cui il presente elaborato è frutto, non si è potuto ignorare tale aspetto. Si è provveduto pertanto, non senza difficoltà, alla raccolta ed alla catalogazione di oltre 200 moduli contrattuali del settore musicale italiano relativi alle tipologie di accordi utili

rispetto alla nostra indagine. Sono stati richiesti: contratti di cessione di diritti di utilizzazione economica delle opere musicali (contratti di esclusiva editoriale sull'attività dell'autore, contratti di cessione dei diritti su singole opere o di opere determinate, contratti di amministrazione dei diritti, contratti di co-edizione e sub-edizione, liberatorie d'uso), contratti in campo discografico (contratti di produzione discografica, contratti di produzione artistica, licenze di *master recording*, cessione di dei diritti su *master recording*, cessioni dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori per incisioni come turnisti, liberatorie d'uso), contratti di distribuzione digitale (licenze di distribuzione tra produttori fonografici e distributori digitali, licenze di distribuzione tra produttori fonografici e *content provider*). Nella ricerca del materiale contrattuale, non si è data preferenza alcuna relativamente ai formulari provenienti da strutture di grande successo commerciale, rispetto a quelli provenienti da piccole realtà del settore musicale, anche nuove ed emergenti: si è difatti cercato di ottenere un campione verticale che potesse essere significativo e rappresentativo di tutto il segmento discografico ed editoriale. Sono stati raccolti anche i formulari utilizzati dalle società di gestione collettiva per l'utilizzazione di opere musicali (S.I.A.E.³⁷³) o fonogrammi (Società Consortile Fonografici S.p.a.³⁷⁴). Si è poi condotta un'analisi delle clausole contrattuali relative alle utilizzazioni di opere musicali attraverso reti telematiche, con particolare riferimento alla distribuzione di musica a mezzo di negozi musicali digitali. È stato certamente d'aiuto uno studio generale della contrattualistica utilizzata nel segmento discografico ed editoriale del Regno Unito (UK), condotta *in loco*. Tale mercato è stato scelto come riferimento comparativo sulla base della sua importanza commerciale: esso è difatti il secondo mercato nel mondo quanto a fatturato, dopo quello statunitense, ed il primo in Europa.

Si procederà quindi in questo capitolo all'analisi di tali clausole contrattuali e a un primo tentativo di formalizzazione logica, attraverso tabelle e schemi grafici esemplificativi, utile ad implementare i sistemi di *Digital Property Management*. Verranno evidenziati in particolare gli elementi di maggiore criticità riscontrati nel rapporto tra la normativa, la contrattualistica in uso e la consuetudine commerciale. La disamina effettuata servirà a presentare il sistema negoziale corrente nel settore

³⁷³ In particolare il Contratto di licenza per le utilizzazioni *online* del repertorio delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E. (cosiddetta «licenza multimediale»), l'«autorizzazione all'utilizzo delle opere musicali come complemento sonoro di siti *web*» (AMC) o in modalità «*webcasting* radiofonico» (AWR), l'autorizzazione per le utilizzazioni effettuate tramite *podcasting* (APOD) e la licenza di autopromozione di autori, artisti ed editori musicali (APAE).

³⁷⁴ Oltre al contratto di mandato per la gestione di diritti fonografici (versione per mandante non socio), i contratti di licenza nazionale per l'utilizzazione di registrazioni fonografiche mediante *webradio* commerciali, istituzionali e amatoriali, e il contratto sperimentale di licenza nazionale per l'utilizzazione di registrazioni fonografiche mediante *web tv* generalista. SCF è una società consortile il cui oggetto sociale consiste nella gestione collettiva di diritti di titolarità dei produttori di fonogrammi che a tal fine le conferiscano apposito mandato, nonché nello svolgimento di ogni attività connessa alla gestione di detti diritti.

musicale italiano, ed i soggetti in esso coinvolti, proseguendo il lavoro iniziato da certa dottrina giuridica in tema di gestione digitale dei diritti di brani musicali³⁷⁵. Tanto ci si propone di illustrare nei seguenti paragrafi.

2. La gestione del diritto morale di paternità degli autori e dei compositori di opere musicali

Cominciamo anzitutto a verificare come attualmente vengano gestiti i diritti morali degli autori nei rapporti contrattuali che essi si trovano a stringere nel corso della loro attività. Tale prima lettura, ci aiuterà a comprendere quali problematiche, i sistemi di gestione digitali dei diritti dovrebbero tenere in considerazione rispetto alle utilizzazioni di opere musicali *online*.

Con riferimento al diritto morale di paternità degli autori, nei contratti di edizione musicale, generalmente intesi³⁷⁶, non sempre viene prevista una clausola specifica relativa alla protezione di tali diritti. Nella più comune delle ipotesi, nei casi in cui una previsione contrattuale sia presente in proposito, essa si riferisce allo specifico obbligo, previsto in capo all'editore musicale, «a far apparire su ogni riproduzione delle opere pubblicate o riprodotte il nome dell'autore». L'espressione contenuta in tale clausola contrattuale viene talvolta inserita nella sezione del contratto relativa alle obbligazioni dell'editore musicale con riferimento al solo «diritto di riproduzione grafica a mezzo stampa», talvolta nella generale sezione riferita agli obblighi dell'editore musicale.

Nel primo caso, si deve quindi escludere un impegno contrattuale da parte dell'editore musicale a garantire la menzione del nome dell'autore contraente in tutte le altre forme di utilizzazione dell'opera diverse dalle riproduzioni grafiche a mezzo stampa: l'impegno dell'editore risulterà peraltro molto semplice da adempiere. Nel secondo caso, invece, diventa importante interpretare i termini «riproduzione» e «riprodotte», allo scopo di intendere i reali confini di tale impegno. Da un punto di vista letterale, si consideri che il termine riproduzione non può che fare riferimento all'ampio diritto di riproduzione di cui all'art. 13 l.a., declinato nel dettaglio nel testo dell'accordo tra i diritti esclusivi di utilizzazione economica acquisiti dall'editore «sull'opera e su ogni parte di essa». Nelle clausole contrattuali dei contratti di edizione musicale, il diritto di riproduzione è effettivamente riportato nella sua massima estensione di significato, comprendente «le riproduzioni dell'opera musicale, totali o parziali, dirette e/o indirette, in via temporanea o permanente, sia con riferimento a quelle attuate a mezzo stampa, alle

³⁷⁵ Si ricorda come in un suo scritto Sartor (G. SARTOR, *Gli agenti software: nuovi soggetti del ciberdiritto?*, in *Contratto e impresa*, 2002, pp. 463-499), abbia esaminato il caso di Hermes, agente elettronico, prodotto da Zwei Null Sieben (ZNS), deputato alla contrattazione di diritti d'autore di opere musicali in sistemi di *Digital Rights Management*.

³⁷⁶ Tra gli schemi contrattuali esaminati ci si riferisce in questo caso ai contratti di esclusiva editoriale sull'attività dell'autore ai contratti di cessione dei diritti su singole opera o di opere determinate, e ai contratti di amministrazione dei diritti.

riproduzioni di spartiti musicali e/o di testi, in registrazioni in fonogrammi, videogrammi, o altri supporti multimediali, sia attraverso qualunque mezzo e/o processo tecnologico attualmente conosciuto» o frutto di future realizzazioni tecniche: tra queste forme di riproduzione, viene normalmente indicato espressamente anche il *downloading*. La riconducibilità del termine «riproduzione» al diritto di cui all'art. 13 l.a. induce a intendere che l'editore abbia lo specifico impegno di garantire che all'interno dei *file* musicali disponibili per lo scaricamento negli *online music store* venga indicato il nome dell'autore stesso. Seguendo tale ragionamento potremmo essere indotti a credere che l'impegno a fare apparire il nome dell'autore non si debba pertanto riferire alla messa a disposizione del pubblico in maniera che ciascuno possa avere accesso all'opera dal luogo e nel momento scelti individualmente, atto funzionale all'operazione di scaricamento dei *file*: ovvero, per essere più chiari, che il nome dell'autore non dovrebbe essere indicato nel sito ove il fonogramma contenente la sua opera è disponibile. A meglio riflettere d'altro canto, poiché l'atto col quale si realizza la messa a disposizione del pubblico, ovvero il caricamento del *file* musicale sul sito *web*, è, a tutti gli effetti, un atto di riproduzione dell'opera secondo quanto specificato all'art. 13. l.a., non si può escludere tale ulteriore obbligazione in capo all'editore musicale.

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, nei contratti di cessione dei diritti di utilizzazione economica di opere musicali, normalmente è assente un'apposita previsione contrattuale volta a rafforzare la tutela della paternità dell'autore, in particolare rispetto all'indicazione del proprio nome, per tutte le forme di utilizzazione dell'opera che avvengono attraverso telematiche. Tale mancanza va ricondotta in parte ad una scarsa conoscenza dei propri diritti da parte dell'autore musicale, parte debole nella negoziazione del rapporto contrattuale, e in parte al fatto che una previsione positiva in tale senso obbligherebbe l'editore musicale a condurre un'attività di monitoraggio diretto delle utilizzazioni delle opere dell'autore. Considerato il crescente aumento di utilizzazioni attuate attraverso reti telematiche, in particolare concesse in via collettiva dalla S.I.A.E., e pertanto non preventivamente controllabili dall'editore, tale impegno costituirebbe per l'editore un notevole carico di lavoro, che, tra l'altro, non porterebbe alcun guadagno ulteriore rispetto ai doveri assunti contrattualmente. Un siffatto obbligo sarebbe foriero di ulteriori conseguenze in termini di rischio per l'editore. L'autore che trovasse una propria opera *online* senza l'indicazione del proprio nome, potrebbe risolvere il contratto di edizione musicale per inadempimento contrattuale *altera parte*, e sarebbe quindi legittimato ad attivarsi per l'ottenimento del conseguente risarcimento del danno.

Anche qualora fosse assente una specifica disposizione contrattuale volta ad ottenere l'impegno da parte dell'editore musicale a riportare o a fare riportare la menzione dell'autore in ogni utilizzazione delle sue opere, non si dovrebbe tuttavia considerare l'autore come soggetto privo di tutele: le disposizioni normative di cui agli artt. 20-24 l.a. rimangono, infatti, in vigore come norme imperative di legge non derogabili dalla volontà delle parti, in quanto regolatrici di diritti della

personalità indisponibili, e l'editore musicale, come gli altri soggetti che fanno uso dell'opera, è tenuto al rispetto delle stesse. Tuttavia, al fine di ottenere una maggiore e più certa indicazione della paternità degli autori, in particolare nell'incertezza normativa attualmente presente³⁷⁷, sarebbe di certo più opportuno che nei contratti di edizione musicale fosse prevista una clausola specifica a tutela del diritto morale di paternità dell'autore.

L'autore che opti per la gestione dei propri diritti patrimoniali in forma individuale e diretta, senza avere sottoscritto accordi di cessione con un editore musicale, avrà invece l'onere di fare valere, di volta in volta, il proprio diritto a vedere menzionato il proprio nome nei rapporti con i *content provider* o i distributori della propria opera. Non sarà tuttavia facile per il piccolo autore ottenere l'inserimento di clausole contrattuali volte ad affermare tale diritto soggettivo nella riproduzione e nella messa a disposizione al pubblico delle sue opere, qualora esse fossero mancanti: i *content provider* si avvalgono normalmente di una contrattualistica standard che difficilmente sono disposti a modificare, vuoi per una maggiore semplificazione amministrativa interna, vuoi per minimizzare i costi di negoziazione contrattuale. Eppure solitamente l'obbligo di fornire informazioni relative all'autore ed al compositore delle opere è previsto nei contratti tra il produttore fonografico e il distributore o negoziante digitale. Tali soggetti richiedono, infatti, che vengano loro forniti, al momento della consegna delle registrazioni da distribuire, tutti i dati relativi alle registrazioni oggetto dell'accordo, tra i quali il titolo e i nomi dell'autore, del compositore e dell'eventuale editore. Questa richiesta non è tuttavia strettamente finalizzata all'inserimento di tali dati all'interno del negozio digitale o direttamente sui fonogrammi che andranno distribuiti a mezzo *downloading*, ma risulta invece necessaria per adempiere alle obbligazioni della «licenza multimediale» S.I.A.E. per l'utilizzazione delle opere musicali relative al repertorio da questa tutelato attraverso reti telematiche, relative alla compilazione ed alla consegna di resoconti analitici riportanti le utilizzazioni effettuate³⁷⁸. Tali report devono contenere obbligatoriamente i nomi dei compositori e degli autori delle opere musicali soggette ad attività di diffusione e di *download*³⁷⁹.

Quanto alle *Creative Commons*, che vengono normalmente utilizzate dall'autore per la promozione delle proprie composizioni musicali, come si è già

³⁷⁷ Incertezza che si è cercata di risolvere nel corso del capitolo 2.

³⁷⁸ Compilazione che, lo ricordiamo, va fatta con cadenza trimestrale e che dalla versione 2006 della «licenza multimediale» costituisce uno specifico obbligo contrattuale, la cui inosservanza può condurre alla risoluzione del contratto di licenza da parte della S.I.A.E. Cfr. artt. 16 e 25 della «licenza multimediale» S.I.A.E. 2006 e artt. 14 e 22 della «licenza multimediale» S.I.A.E. 2005.

³⁷⁹ Il testo della «licenza multimediale» 2006 sostituisce l'attività di diffusione con quelle di *streaming*, *webcasting* e preascolto di frammenti. Cfr. artt. 16 della «licenza multimediale» S.I.A.E. 2006.

detto³⁸⁰, esse obbligano il licenziatario a riconoscere il contributo dell'autore originario³⁸¹.

In prospettiva, i sistemi di gestione digitali dei diritti dovranno considerare, in tale senso, l'eventuale inserimento dell'obbligo contrattuale dell'indicazione del nome dell'autore e garantire il rispetto dello stesso.

3. La gestione degli altri diritti morali degli autori e dei compositori

Con riferimento agli altri diritti morali degli autori, indicati negli artt. 20-24 l.a., pochi sono i richiami reperibili nella contrattualistica italiana relativa alle cessioni dei diritti di utilizzazione economica di opere musicali.

In tema di diritto all'onore ed alla reputazione dell'autore, alcuni editori si riservano di richiedere il preventivo consenso dell'autore prima di concedere talune utilizzazioni dell'opera musicale, considerando tali utilizzazioni come legate alla sfera della personalità dell'autore e quindi potenzialmente lesive (o, più correttamente, gravemente lesive) del suo diritto morale all'onore ed alla reputazione. Tale riguardo è fissato da specifiche previsioni contrattuali in particolare con riferimento all'utilizzazione del titolo dell'opera, anche disgiuntamente dalla stessa, finanche per utilizzazioni pubblicitarie di prodotti commerciali. Nessuna limitazione specifica è invece comune rispetto ad altre tipologie di utilizzazioni dell'opera annesse alla sfera personale dell'autore, anche frequentemente autorizzate dall'editore. Tra queste si segnalano: «l'utilizzazione dell'opera, completa o incompleta, come motivo principale, secondario o musicale di sottofondo di spot pubblicitari (radiofonici e/o televisivi) di prodotti commerciali, di film e/o di qualsiasi spettacolo teatrale, radiofonico, televisivo (anche se pubblicitario) o di altre forme di rappresentazione (ivi comprese quelle pubblicitarie), benché non espressamente specificate nel contratto»; con riferimento alle utilizzazioni predette, «l'unione alla parte musicale dell'opera, di altro testo letterario o altri testi letterari diversi da quelli designati o che ne costituiscano parodia»; «il campionamento³⁸² dell'opera per l'utilizzo in altre composizioni musicali»; l'utilizzazione dell'opera per colonne musicali di film

³⁸⁰ Così e più diffusamente nel capitolo 2 ed in particolare pp. 21 oltre a p. 81.

³⁸¹ Il testo della licenza *Creative Commons* «Attribuzione Italiana 2.0», specifica infatti all' art. 4, lett. B.: «Qualora Tu distribuisca, comunichi al pubblico, rappresenti, esegua, reciti o esponga in pubblico, anche in forma digitale, l'Opera o qualsiasi Opera Derivata o Collezione di Opere, devi mantenere intatte tutte le informative sul diritto d'autore sull'Opera. Devi riconoscere all'Autore Originale una menzione adeguata rispetto al mezzo di comunicazione o supporto che utilizzi citando il nome (o lo pseudonimo, se del caso) dell'Autore Originale, ove fornito; il titolo dell'Opera [...]». Per maggiori approfondimenti sulle licenze *Creative Commons* si veda all'URL <http://www.creativecommons.it/Licenze>.

³⁸² Con il termine «campionamento» si intende l'utilizzazione di frammenti dell'opera musicale, di qualunque durata, ai fini del loro inserimento in altre opere musicali dell'autore e/o di terzi.

prodotti dall'editore, anche se in collaborazione con terzi; «l'utilizzo dell'opera o di parti di essa anche disgiuntamente dal testo letterario»; «l'abbinamento della musica dell'opera ad altri testi ed il testo a musiche diverse»; la modificazione del titolo dell'opera e l'adozione di un diverso titolo per le utilizzazioni in altri Paesi; l'uso del titolo dell'opera per spettacoli; il diritto di sfruttare l'idea suggerita dall'opera per la sceneggiatura di film, spettacoli, trasmissioni radio-televisive di qualsiasi genere ed in qualsiasi Paese. Vero è anche, d'altro canto, che è spesso consuetudine degli editori musicali più attenti richiedere comunque il preventivo consenso dell'autore anche per tali utilizzazioni, dimostrando un comportamento di favore che si spinge ben oltre al dovere contrattuale. Tale prassi è volta a cautelarsi rispetto a violazioni del diritto all'onore ed alla reputazione dell'autore, che, rilevate solo successivamente all'avvenuta concessione dell'utilizzazione dell'opera da parte dell'editore, porterebbero a un'azione giudiziaria nei confronti del soggetto che si fosse reso responsabile di tale grave lesione, soggetto al quale l'editore aveva precedentemente concesso l'utilizzazione in questione dietro la corresponsione di un compenso economico: per l'editore musicale, il fatto non sarebbe privo di conseguenze in termini di immagine e addirittura di responsabilità giuridica. La preventiva richiesta all'utilizzazione di un'opera musicale per quelle utilizzazioni che potrebbero rivelarsi potenzialmente lesive della personalità dell'autore, rappresenta pertanto per l'editore la migliore forma di prevenzione da ogni sventura, piuttosto che una forma di riguardo nei confronti del creativo, per quanto moralmente dovuta e cortese.

Bene farebbe in ogni caso l'autore a fare inserire nel proprio contratto editoriale clausole volte a dare indicazioni specifiche rispetto alla tutela del proprio onore e della propria reputazione. D'altra parte, l'autore che non ceda i propri diritti patrimoniali ad alcun editore e mantenga la piena titolarità dei propri diritti di utilizzazione economica sull'opera, invece deciderà direttamente, caso per caso e di volta in volta, se prestare il proprio preventivo consenso all'utilizzazione della sua opera valuterà anche considerando la tutela della propria personalità.

Si segnala inoltre come sia d'uso comune per l'editore richiedere espressamente all'autore l'autorizzazione a svolgere la pubblicità delle opere contrattualmente cedute. A tale scopo l'autore normalmente cede all'editore il diritto, trasferibile a terzi, di usare pubblicamente in ogni Paese del mondo, il proprio nome, pseudonimo, la propria fotografia o altra sua immagine, il fac-simile della sua firma autografa su cataloghi editoriali, discografici, loro supplementi, *depliants*, figurine e su qualsiasi altro materiale propagandistico connesso con la pubblicità o la promozione dell'opera, rinunciando a qualsiasi corrispettivo in suo favore per lo sfruttamento fonomeccanico dell'opera registrata su supporti, e/o per la sua comunicazione al pubblico attraverso reti telematiche, qualora tali sfruttamenti vengano effettuati nell'ambito di speciali iniziative aventi scopo promozionale dell'opera e comunque per qualsiasi utilizzazione della stessa avente finalità promozionali.

Non si riscontra nella prassi l'uso di clausole contrattuali relative al diritto di inedito ed al diritto di ritiro dell'opera dal commercio.

Quanto infine all'utilizzo di licenze *Creative Commons*, si è già ricordato³⁸³ come, in tema di altri diritti morali d'autore, esse non introducano disposizioni specifiche, rimandando alla disciplina prevista *ex lege*³⁸⁴, non senza alcune problematiche di difficile soluzione³⁸⁵.

3.1. *La gestione del diritto morale all'onore ed alla reputazione dell'autore: una comparazione col mercato anglosassone*

Le considerazioni fin qui svolte, assumono maggiore rilievo in comparazione con il mercato anglosassone, ove una differente legislazione si ripercuote sulle clausole contrattuali, con risultati indubbiamente degni di attenzione.

Nel *music business* inglese, è prassi comune inserire nei contratti di cessione dei diritti editoriali, clausole relative alla tutela dei diritti morali d'autore. Questo perché con l'inserimento, nell'ordinamento giuridico inglese del diritto morale di paternità e del diritto all'onore ed alla reputazione dell'autore nel *Copyright, Designs and Patents Act*, avvenuto nel 1988 allo scopo di aderire integralmente alle disposizioni della Convenzione di Berna, si è anche prevista la possibilità per l'autore di rinunciare, a talune condizioni, alla tutela dei propri diritti morali. Secondo quanto previsto dal CDPA, la rinuncia al diritto morale deve essere fatta dall'autore in forma scritta, con riferimento ad opere specifiche o ad opere di caratteristiche specifiche o opere in generale, e può riguardare opere esistenti o di futura creazione; può inoltre essere soggetta a condizioni o meno, e può essere soggetta a revoca, se eventualmente così indicato³⁸⁶. Una siffatta disciplina normativa ha reso comune nei contratti di edizione musicale inglesi l'inserimento di clausole volte ad ottenere la rinuncia dell'autore ad ogni suo diritto morale, fatto normalmente salvo il diritto morale di paternità, in maniera assoluta, incondizionata e irrevocabile, e, nell'ambito di contratti di esclusiva sul lavoro

³⁸³ Cfr. pp. 21 ss.

³⁸⁴ La licenza, rafforzando tale assunto, specifica che «[T]utti i diritti non espressamente concessi dal Licenziante rimangono riservati». Art. 3, comma 2, Licenza Attribuzione 2.0 (Italia).

³⁸⁵ Cfr. ancora pp. 21 ss.

³⁸⁶ Così, infatti, l'art. 87 del *Copyright, Designs and Patents Act* del 1988 il cui testo si reproduce integralmente. «*It is not an infringement of any of the rights conferred by this Chapter to do any act to which the person entitled to the right has consented. Any of those rights may be waived by instrument in writing signed by the person giving up the right. A waiver—(a) may relate to a specific work, to works of a specified description or to works generally, and may relate to existing or future works, and (b) may be conditional or unconditional and may be expressed to be subject to revocation; and if made in favour of the owner or prospective owner of the copyright in the work or works to which it relates, it shall be presumed to extend to his licensees and successors in title unless a contrary intention is expressed. Nothing in this Chapter shall be construed as excluding the operation of the general law of contract or estoppel in relation to an informal waiver or other transaction in relation to any of the rights mentioned in subsection*».

dell'autore, anche per le opere di futura creazione³⁸⁷. Né è derivata una battaglia negoziale di notevoli proporzioni tra autori ed editori musicali.

In un siffatto contesto, anche laddove l'autore non sia costretto a rinunciare alla tutela dei propri diritti morali, preferisce inserire clausole specifiche al fine di ottenere una tutela personalizzata della propria personalità, rafforzata da previsioni contrattuali specifiche vincolanti per l'editore musicale. L'autore inglese vuole pertanto dichiarare preliminarmente quale uso della canzone potrebbe moralmente lederlo nella propria personalità. Addirittura, l'autore può ad esempio riservare a se stesso la facoltà di incidere la canzone da egli composta per la sua prima pubblicazione discografica, da solo con la propria *band*, e negare a un altro artista tale possibilità. In tale caso, normalmente acconsentito dall'editore, viene imposto un limite di tempo a tale riserva, al termine del quale essa si estingue³⁸⁸. Con riferimento agli abbinamenti per sincronizzazioni in spot pubblicitari di prodotti commerciali radiofonici o televisivi, è invece comune l'inserimento di clausole che limitano l'iniziativa dell'editore nell'abbinamento del brano musicale al preventivo consenso dell'autore per talune categorie di prodotti commerciali che non riflettano le idee e le convinzioni personali dell'autore. L'abbinamento di un brano musicale ad alcune categorie di prodotti commerciali potrebbe pertanto lasciare percepire alla collettività che l'autore approvi il contenuto pubblicizzato o lo ritenga coerente con le proprie idee personali. Vi sono casi in cui l'autore si rifiuta categoricamente di sottoporsi a un tale giudizio di valore da parte del pubblico, in particolare su aspetti della vita sui quali egli abbia una posizione di coscienza ben definita: è il caso ad esempio di alcolici, tabacchi, armi da fuoco, partiti politici, ma anche prodotti per l'igiene intima, ai quali di certo l'autore non ama accostare le proprie creazioni³⁸⁹, carne per gli autori vegetariani, carburante per gli ecologisti e così via. Nella situazione così ipotizzata l'editore musicale deve equipaggiarsi per gestire i diritti dell'autore con maggiore attenzione, precludendosi in senso assoluto la concessione di talune utilizzazioni espressamente vietate dal creativo o vincolandosi alla volontà dell'autore stesso, da verificare di volta in volta rispetto alle tematiche verso le quali esso si è palesato come maggiormente sensibile o cauto.

Tra le problematiche relative alla gestione digitale dei diritti, l'inserimento di clausole contrattuali volte a definire preventivamente i limiti allo sfruttamento delle interpretazioni dell'artista a protezione del suo onore e della sua reputazione dovrebbe essere preso in considerazione.

Diverso invece il caso dell'artista che non abbia ceduto i propri diritti patrimoniali ad alcun produttore e mantenga la piena titolarità dei propri diritti di utilizzazione economica sulle proprie interpretazioni: egli stesso decidendo direttamente, caso per caso e di volta in volta, se prestare il proprio preventivo

³⁸⁷ Cfr. A. DANN, J. UNDERWOOD, *How to succeed in the music business*, Omnibus Press, London, 2003, p. 128.

³⁸⁸ Cfr. A. HARRISON, op.cit., Virgin Publishing, London, 2001, p. 98 ss.

³⁸⁹ D.S. PASSMAN, *All you need to know about the music business*, UK edition, Penguin Books, London, 2002, p. 301.

consenso all'utilizzazione della sua interpretazione valuterà anche considerando la tutela della propria personalità.

4. La gestione dei diritti morali degli autori e dei compositori: tabella di sintesi delle criticità e delle possibili soluzioni

Diritti	Criticità	DPM
Diritto morale di paternità	<ul style="list-style-type: none"> • Obbligo <i>ex lege</i> di menzione dell'autore nella riproduzione, nella messa a disposizione al pubblico e nella comunicazione al pubblico <i>online</i> non considerato. • Previsioni contrattuali nei contratti di edizione musicale assenti, oppure più comunemente riferite alle riproduzioni a mezzo stampa, raramente riferite alle riproduzioni in generale. • Comune richiesta di menzione degli autori e dei compositori per la rendicontazione analitica delle utilizzazioni agli enti di gestione collettiva, da parte di <i>content provider</i> e intermediari. • Presenza dell'obbligo di indicazione nelle licenze <i>Creative Commons</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Obbligo contrattuale di menzione della paternità in ogni utilizzazione del brano nella messa a disposizione al pubblico, nella comunicazione al pubblico, e nel <i>downloading</i> all'interno del <i>file</i> musicale. • <i>Enforcement</i> di tale indicazione garantita dalle disposizioni nelle informazioni sul regime dei diritti ed eventualmente dall'apposizione di misure tecnologiche di protezione efficaci, in particolare per i <i>file</i> musicali scaricabili. • Inserimento di codici internazionali standardizzati per l'identificazione delle opere musicali.
Diritto all'onore ed alla reputazione	<ul style="list-style-type: none"> • Rare clausole esplicite rispetto al preventivo consenso dell'autore su tematiche potenzialmente lesive. • Assenza di clausole escludenti utilizzazioni non gradite perché contrastanti con la personalità dell'autore. • Valutazione <i>ex post</i> fatta dal giudice: onerosa, lunga, incerta 	<ul style="list-style-type: none"> • Inserimento di clausole specifiche nei contratti editoriali. • Mappatura degli usi consentiti, degli usi tassativamente non consentiti, degli usi per i quali deve essere richiesto un preventivo consenso all'autore. • Traduzione delle mappe in regole di fare/non fare.
Diritto di ritiro dell'opera dal commercio	<ul style="list-style-type: none"> • Difficoltà nell'ottenere il ritiro dell'opera dal commercio. • Particolari difficoltà nelle licenze senza termine, come le <i>Creative Commons</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Inserimento di clausole contrattuali che specifichino una procedura alternativa a quella dell'art. 143 l.a. • Inserimento di misure tecnologiche efficaci volte a bloccare il contenuto oggetto del ripensamento. • Sistema informatico volto ad accreditare una somma, anche prevista contrattualmente, nei confronti

		dell'editore/utilizzatore a titolo di indennizzo.
Diritto di inedito	<ul style="list-style-type: none">• Nessuna particolare problematica	<ul style="list-style-type: none">• Indicazione specifica dei termini fissati dall'autore per la pubblicazione.

5. La gestione dei diritti della personalità degli artisti interpreti ed esecutori

Per quanto concerne i diritti della personalità degli interpreti ed esecutori, tornano utili le considerazioni esposte nel precedente capitolo 3. Si ricorda come la legge attribuisca diversi livelli di tutela agli artisti interpreti ed esecutori in funzione di alcuni requisiti, definiti col tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che riassumiamo:

- a) il diritto all'immagine, al nome civile, alla riservatezza e all'identità personale sono riconosciuti indistintamente a tutti gli artisti e proteggono la personalità generale degli artisti interpreti;
- b) a una seconda categoria di soggetti, sono invece attribuiti i diritti che tutelano la personalità professionale degli artisti, ovvero a coloro che interpretano un'opera dell'ingegno rivestendo una «parte di notevole importanza artistica»;
- c) a coloro che «sostengono una prima parte nell'opera», viene riconosciuto il diritto alla paternità ed all'indicazione del nome.

Tale divisione giuridica trova raramente riscontro nella prassi contrattuale, ove il termine artisti interpreti ed esecutori non è mai riferito ad una di tali categorie. Pare opportuno pertanto soffermarsi in alcune osservazioni, in considerazione del crescente aumento di utilizzazioni delle interpretazioni musicali rese dalla categoria degli artisti interpreti ed esecutori di opere musicali attraverso reti telematiche, attuata in particolar modo con la messa a disposizione al pubblico delle stesse per la fruizione in *streaming*, *webcasting* e *downloading*.

Consideriamo innanzitutto le prime due categorie di soggetti, rispetto alla incisione delle loro esecuzioni ed interpretazioni in fonogrammi, successivamente diffusi in Internet. Tali categorie sono normalmente costituite da quei musicisti turnisti che, con interpretazioni proprie, accompagnano l'esecuzione dell'artista di cui si vuole produrre il disco. Tali soggetti normalmente cedono tutti i diritti di sfruttamento delle esecuzioni rese in cambio di un compenso concordato con la produzione: raramente si trovano a sottoscrivere l'accordo di cessione degli stessi in forma scritta e ancor più raramente l'accordo prevede un obbligo di menzionare il loro nome. Essi vengono normalmente indicati, per uso comune, solo nei *credits* contenuti nei libretti dei supporti fonografici.

Nella distribuzione digitale, tuttavia, il loro nome non compare negli *online music store* ove le loro esecuzioni vengono diffuse o rese disponibili per il *downloading*, né tanto meno all'interno dei *file* musicali ivi scaricabili.

Nei contratti di distribuzione digitale, il produttore è tenuto a consegnare contestualmente alle registrazioni fonografiche date in licenza, «tutti gli elementi

necessari a comunicare e promuovere le registrazioni, inclusi tutti i materiali e gli elementi grafici, tecnici e artistici, nonché le biografie degli artisti e qualsiasi altra utile informazione». Il termine artista, in tale caso viene definito nelle premesse del contratto riferito all'«artista o il gruppo di artisti le cui interpretazioni sono o saranno riprodotte sulle registrazioni per le quali il proprietario del master ha garantito i diritti relativi alla distribuzione digitale così come definiti nel presente contratto» o «gli artisti interpreti esecutori dei contenuti che nel periodo di validità del presente contratto sono e/o saranno contrattualmente legati al produttore e/o alle sue affiliate». I contratti di distribuzione digitale fanno pertanto riferimento palese agli artisti di cui al punto c), e trascurano completamente le altre informazioni relative agli altri musicisti che hanno partecipato all'incisione del fonogramma.

Anche le licenze della gestione collettiva, che solo più recentemente hanno richiesto nell'attività di *reporting* delle utilizzazioni effettuate, l'indicazione «degli artisti interpreti o esecutori delle opere musicali»³⁹⁰, utilizzano tale termine in senso generico, ma, da un semplice esame della modulistica necessaria alla compilazione dei resoconti, si intuisce come tale dicitura si riferisca agli artisti che vengono proposti come tali da un punto di vista discografico.

Ci si chiede se questa totale assenza di indicazioni non leda i diritti della personalità generale degli artisti interpreti, ovvero se, al di là della possibile lesione giuridica non sia *de iure condendo*, o tramite negoziazione contrattuale, da salvaguardare.

Quanto infine gli artisti di cui al punto c), essi vengono normalmente indicati, almeno nella misura in cui l'artista che sostiene la prima parte dell'opera coincida con l'artista presentato come tale nella produzione fonografica. In tale caso nella *digital music* una menzione viene sempre fatta, sia in ottemperanza di una disposizione di legge, l'art. 83 l.a., sia in adempimento di una specifica disposizione rafforzativa nei contratti di produzione discografica, spesso riferita all'indicazione del nome dell'artista nelle copertine dei supporti fonografici, sia infine e soprattutto allo scopo di rendere identificabile il brano fruito digitalmente.

Rispetto a quanto già affermato nel precedente capitolo 3, ed a sostegno delle tesi esposte in tema di criteri volti a identificare l'artista che sostiene le prime parti dell'opera, si noti come, nella prassi, si utilizzi il criterio da noi proposto.

Quanto al diritto all'onore ed alla reputazione degli artisti interpreti ed esecutori, di cui all'art. 81 l.a., mancano nei contratti in uso nel settore specifiche disposizioni contrattuali volte a regolare tale aspetto: il diritto di opposizione viene infatti esercitato dall'artista contro gli atti lesivi del proprio onore o della propria reputazione che si verificano a causa ed in occasione della utilizzazione dell'interpretazione e non invece attraverso una preventiva disposizione contrattuale, che sarebbe maggiormente specifica in taluni ambiti, come quello delle sincronizzazioni, lasciando comunque impregiudicate le facoltà previste dalla

³⁹⁰ Si veda, per tutte, la «licenza multimediale» S.I.A.E. 2006 all'art. 16 e l'art. 5 del Contratto di licenza nazionale per l'utilizzazione di registrazioni fonografiche mediante *web* radio commerciale 2007 di S.C.F.

legge. Specifiche clausole volte a tutelare preventivamente l'artista sono riscontrabili negli schemi contrattuali inglesi, in modo assolutamente analogo rispetto agli esempi ed alle considerazioni fatte sui diritti morali degli autori, seppure su presupposti giuridici differenti. Anche in questo caso, l'inserimento di previsioni contrattuali specifiche non si sostituirebbe alla disciplina normativa, ma ne rafforzerebbe la portata, anche estendendola a situazioni non riconosciute come lesive dalla dottrina e dalla giurisprudenza e, pertanto, non tutelate³⁹¹. In più garantirebbe una personalizzazione della tutela della personalità degli artisti, che costituirebbe una sorta di tutela fatta su misura.

Infine, si segnala come i diritti della personalità degli artisti, finanche il diritto alla paternità di coloro che «sostengono una prima parte nell'opera», non vengano affatto indicati, e pertanto garantiti con disposizioni contrattuali, nelle licenze *Creative Commons*, le quali confinano il loro ambito regolatorio ai diritti morali degli autori.

**6. La gestione dei diritti della personalità degli artisti interpreti ed esecutori:
tabella di sintesi delle criticità e delle possibili soluzioni**

Diritti	Criticità	DPM
Diritti della personalità generale dell'artista	<ul style="list-style-type: none"> • Nessuna previsione contrattuale specifica. • Nessuna indicazione del nome degli artisti nella distribuzione digitale. 	<ul style="list-style-type: none"> • Obbligo contrattuale di menzione del nome dell'esecutore nelle utilizzazioni digitali del brano • Inserimento delle informazioni relative agli esecutori nei <i>metadata</i> del brano.
Diritti della personalità professionale dell'artista	<ul style="list-style-type: none"> • Assenza di qualsivoglia clausola nelle licenze <i>Creative Commons</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Visualizzazione di tali informazioni all'interno del <i>file</i> musicale disponibile per il <i>downloading</i> e, per

³⁹¹ La giurisprudenza ha applicato l'art. 81 l.a. in varie occasioni. In linea generale, va premesso che l'accertamento della lesione viene effettuato dal giudice con riferimento alle concrete modalità di utilizzo dell'esecuzione ed in base a criteri oggettivi. Se l'artista ha autorizzato l'utilizzazione della prestazione (nel caso di specie, sfruttamento di due telefilm per realizzare un'unica pellicola cinematografica) la lesione sussiste solo se a seguito di tale uso la prestazione abbia subito mutilazioni o alterazioni apprezzabili (Pret. Roma, 4 ottobre 1966, in *Il diritto d'autore*, 1968, p. 380) o comunque quando la prestazione riprodotta presenta difetti tecnici tali da compromettere il risultato artistico (Trib. Milano 27 maggio 1996, in *AIDA*, 1996, p. 716). Se l'artista invece non ha autorizzato l'utilizzazione quest'ultima è lesiva se comporta una rilevante alterazione del significato e degli scopi dell'interpretazione (Pret. Roma, 30 luglio 1978, ord., in *Il diritto d'autore*, 1980, p. 297). Con riferimento alle opere musicali la giurisprudenza, ha riconosciuto la lesione dell'art. 81 nella condotta della casa discografica che, senza il consenso dell'artista, riprenda dall'originaria incisione la sola esecuzione vocale estrapolandola dall'originale base musicale ed abbinandone un'altra, completamente diversa dal genere per il quale l'esecutore è conosciuto ed apprezzato (Trib. Milano, 18 luglio 1994, ord., in *AIDA*, 1994, p. 590) e con riferimento alla scelta dei brani da inserire in un'antologia musicale (Pret. Roma, 3 dicembre 1986, ord., in *Il diritto d'autore*, 1987, pp. 315 ss.).

		<p>la messa a disposizione al pubblico e la comunicazione al pubblico, nel sito <i>web</i> di riferimento.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Enforcement</i> di tale indicazione garantita dalle disposizioni nelle informazioni sul regime dei diritti ed eventualmente dall'apposizione di misure tecnologiche di protezione efficaci, in particolare per i <i>file</i> musicali scaricabili.
<p>Diritto all'onore ed alla reputazione (81 l.a.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nessuna previsione contrattuale specifica. • Diritto di opposizione è conseguente alla violazione. • Assenza di qualsivoglia clausola nelle licenze <i>Creative Commons</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Inserimento di clausole specifiche nei contratti editoriali. • Mappatura degli usi consentiti, degli usi tassativamente non consentiti, degli usi per i quali deve essere richiesto un preventivo consenso all'autore. • Traduzione delle mappe in regole di fare/non fare.
<p>Diritto alla paternità (83 prima parte l.a.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Difficoltà nell'individuare <i>ex ante</i> gli artisti che svolgono le prime parti dell'opera. • Inquadramento di tale categoria di fatto come riferita agli artisti firmatari del contratto discografico. • Previsioni contrattuali nei contratti di produzione musicale assenti rispetto all'indicazione nella messa a disposizione al pubblico e nella comunicazione al pubblico, valide <i>ex lege</i>. • Comune indicazione del nome dell'artista «discografico» nella utilizzazione digitale dei brani. • Richiesta da parte degli operatori (<i>collecting societies</i>, distributori digitali, <i>content provider</i>) di indicare l'artista interprete esecutore. • Assenza di qualsivoglia clausola nelle licenze <i>Creative Commons</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Eventuale inserimento di un obbligo contrattuale di menzione del nome dell'esecutore nella messa a disposizione al pubblico e nella comunicazione al pubblico del brano. • <i>Enforcement</i> di tale indicazione garantita dalle disposizioni nelle informazioni sul regime dei diritti ed eventualmente dall'apposizione di misure tecnologiche di protezione efficaci, in particolare per i <i>file</i> musicali scaricabili.
<p>Diritto all'indicazione del nome (83 seconda parte)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Difficoltà nell'individuare <i>ex ante</i> gli artisti che svolgono le prime parti dell'opera. • Inquadramento di tale categoria di 	<ul style="list-style-type: none"> • Eventuale inserimento di un obbligo contrattuale di indicazione del nome dell'esecutore nella distribuzione dei <i>file</i> musicali.

1.a.)	<p>fatto come riferita agli artisti firmatari del contratto discografico.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Previsioni contrattuali nei contratti di produzione musicale occasionalmente presenti rispetto all'indicazione del nome sui supporti fonografici, ma non sui <i>file</i> musicali. • Comune indicazione del nome dell'artista «discografico» nella utilizzazione digitale dei brani, finalizzata al <i>downloading</i>. • Richiesta da parte degli operatori (<i>collecting societies</i>, distributori digitali, <i>content provider</i>) di indicare l'artista interprete esecutore. • Assenza di qualsivoglia clausola nelle licenze <i>Creative Commons</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Enforcement</i> di tale indicazione garantita dalle disposizioni nelle informazioni sul regime dei diritti ed eventualmente dall'apposizione di misure tecnologiche di protezione efficaci, per i <i>file</i> musicali scaricabili.
-------	---	--

7. La gestione dei diritti patrimoniali degli autori e dei compositori

Alla luce delle considerazioni svolte nel corso del primo capitolo, è possibile tentare una schematizzazione relativa alla gestione dei diritti nelle utilizzazioni di opere musicali attraverso reti telematiche.

Si terrà conto dei diritti esclusivi coinvolti nella diffusione di contenuti musicali *online* (ovvero dei cosiddetti «diritti *online*»), per quanto concerne l'attività dell'autore e dell'editore musicale: il diritto esclusivo di riproduzione, di cui all'art. 13 l.a., includente ogni tipo di riproduzione realizzata nel corso della utilizzazione *online* di opere musicali; il diritto di comunicazione al pubblico, inteso come diritto esclusivo degli autori di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle proprie opere, di cui agli artt. 16 e 16-*bis* l.a.; il più specifico diritto esclusivo di mettere a disposizione un'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, di cui all'art. 16 l.a.³⁹²

Per quanto concerne l'attività dell'autore e dell'editore musicale, i diritti coinvolti nella *digital music* sono dunque tutti diritti esclusivi: per potere utilizzare le opere musicali cui essi si riferiscono è necessaria quindi una preventiva autorizzazione da parte degli aventi diritto, ovvero l'autore stesso o l'editore musicale cui egli abbia eventualmente ceduto i propri diritti patrimoniali.

Rispetto alla cessione dei diritti di utilizzazione economica di composizioni musicali, non ci si occuperà di fornire un inquadramento giuridico al contratto di

³⁹² Non si è volutamente preso in considerazione il diritto di pubblicare l'opera, di cui all'art. 12 l.a., necessario e preventivo alla prima utilizzazione della stessa in pubblico, indipendentemente dall'ambito *online* o *offline* di utilizzazione.

edizione musicale, tema che la dottrina ha analizzato ampiamente³⁹³, evidenziandone anche le problematiche inserenti alla sua durata, al rapporto con il contratto di edizione per le stampe ed alle disposizioni della l.a. cui esso fa riferimento.

Ricorderemo invece che con il contratto di edizione musicale, come attualmente in uso nel settore musicale, l'autore cede e trasferisce all'editore tutti indistintamente i diritti di utilizzazione economica di una o più opere determinate³⁹⁴ o anche di opere create nel corso del periodo contrattuale³⁹⁵. Tale

³⁹³ E che di seguito si riporta in ordine cronologico: A. GIANNINI, *Questioni di diritto d'autore*, in *Rivista di diritto industriale*, 1955, pp. 11 ss.; A. GIANNINI, *La protezione delle opere musicali, coreografiche e pantomimiche*, in *Rivista di diritto civile*, 1956, pp. 975 ss.; V. DE SANCTIS, *Edizione (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1965, XIV, pp. 371 ss.; G. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Rivista di diritto civile*, 1969, pp. 1 ss.; L. LEONELLI, *Il contratto di edizione musicale*, in *Il Diritto d'autore*, 1972, pp. 428 ss.; E. DELL'AQUILA, *Il contratto di distribuzione di fonogrammi*, in *Rivista di diritto industriale*, 1975, pp. 450 ss.; M. FABIANI, *La libertà contrattuale nel diritto d'autore*, in *Il Diritto d'autore*, 1975, pp. 561 ss.; V.M. DE SANCTIS, *Inadempimento, prima della scadenza, del contratto di edizione*, in *Giustizia Civile*, 1983, pp. 1310 ss.; P. AUTERI, *Rappresentazione ed esecuzione (contratti di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1987, XXXVIII, pp. 665 ss.; E. MENEGHELLO, *Il contratto di edizione*, in *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 1988, pp. 346 ss.; P. RESCIGNO, *Edizioni musicali e durata del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, pp. 417 ss.; A. MARINI, *In tema di durata del contratto di edizione musicale*, in *Giustizia Civile*, 1990, pp. 1890; P. G. JAEGER, *Trasferimento di diritti d'autore, contratto di edizione e contratto di riproduzione fonografica*, in *Il Diritto d'autore*, 1991, pp. 84 ss.; A. PIETROLUCCI, *Brevi considerazioni sul contratto di edizione musicale e sulla prova del compenso spettante all'autore*, in *Il Diritto d'autore*, 1991, pp. 90 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il temperamento degli interessi di autori, editori e utilizzatori nell'opera musicale classica*, in *Il Diritto d'autore*, 1991, pp. 606 ss.; A. PIETROLUCCI, *Questioncelle (ma non tanto) processuali e sostanziali nel contratto di edizione musicale*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1992, pp. 17 ss.; A. GAGLIARDI, *Esperienza francese nella prassi del contratto di edizione musicale*, in *Il Diritto d'autore*, 1993, pp. 573 ss.; G. QUIRICONI, *Riflessioni sul cosiddetto contratto di edizione musicale nell'ambito del trasferimento del diritto d'autore*, in *Il Diritto d'autore*, 1993, pp. 551 ss.; M. BERTANI, *L'evoluzione dei rapporti tra autori, artisti e fonografici*, in *Il Diritto d'autore*, 1994, pp. 194 ss.; G. CRESCIMBENI, *Cessione di diritti su composizione musicale e durata del contratto*, in *Il Diritto d'autore*, 1994, pp. 614 ss.; A. M. TONI, *Contratto di edizione e pubblicazione per la stampa*, in *Il Diritto Industriale*, 1999, pp. 84 ss.; P. SAMMARCO, *Il contratto di edizione musicale come tipo contrattuale a sé*, in *Giustizia Civile*, 1999, pp. 174 ss.; R. PELLEGRINO, *Gli effetti del fallimento sul contratto di edizione, con particolare riguardo al contratto di edizione musicale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2000, pp. 1093 ss.; B. TASSONE, *Obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto ed estensione della disciplina del contratto di edizione per le stampe*, in *Il Diritto d'autore*, 2005, pp. 227 ss.

³⁹⁴ Tale schema contrattuale viene normalmente titolato come contratto di edizione musicale opera per opera o cessione dei diritti di utilizzazione economica di opere musicali.

³⁹⁵ Nei contratti di esclusiva editoriale sull'attività dell'autore musicale, vengono talvolta comprese tra le opere cedute, oltre a quelle create nel periodo di validità del contratto, anche quelle create precedentemente ed idonee alla pubblicazione, a giudizio

cessione di diritti avviene normalmente in via esclusiva, definitiva, assoluta e trasferibile, per tutto il mondo e per la durata massima della protezione del diritto d'autore, ivi incluse le possibili estensioni di tale durata.

Per effetto di tale cessione, l'editore acquisisce sulle opere oggetto del contratto e su ogni parte di esse ogni diritto esclusivo di utilizzazione economica in ogni forma, modo e con ogni mezzo, e quindi tutti i diritti di utilizzazione economica dell'opera, che vengono normalmente declinati nel dettaglio a titolo meramente esemplificativo: tra questi, sono pertanto inclusi i diritti *online*, non senza riferimenti ai termini *downloading*, *file* e reti telematiche, usualmente definiti nelle premesse contrattuali.

Sia che l'autore mantenga la titolarità dei propri diritti patrimoniali, sia che li ceda, anche solo per talune sue composizioni, ad un editore musicale, almeno finché la gestione di tali diritti non venga demandata alla S.I.A.E., i titolari dei diritti hanno la possibilità di valutare se e a chi concedere l'utilizzazione delle proprie opere, facendo valere la propria esclusività in tale senso in un controllo sulle utilizzazioni che è totale, ma che comporta anche gli svantaggi tipici della gestione individuale, già esaminati³⁹⁶.

Nello schema sottostante troviamo il caso dell'autore che gestisce individualmente tutti i propri diritti *online*, che considereremo congiuntamente: l'autore concederà utilizzazioni di una o più sue composizioni (indicate per comodità col simbolo ©) delle quali ha completa titolarità ed in cambio riceverà un compenso, da egli stesso direttamente negoziato e raccolto per lo sfruttamento delle stesse (simbolo €).

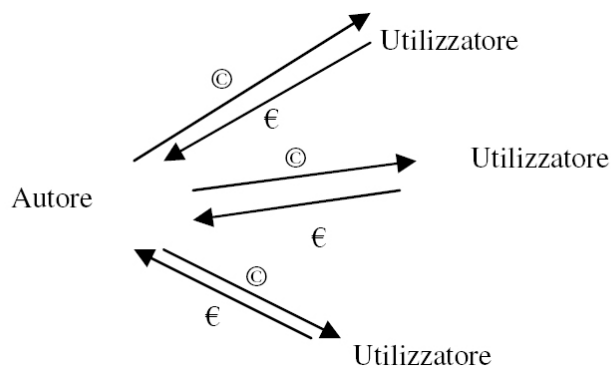


Figura 1 - Gestione dei diritti dell'autore in forma individuale
senza cessione dei diritti patrimoniali all'editore musicale.

Nel caso invece in cui l'autore ceda i propri diritti di utilizzazione economica su una o più opere del proprio repertorio ad un editore musicale, e quindi anche i

dell'editore, se inedite alla data iniziale di tale periodo. Tali opere che devono essere sottoposte all'editore subito dopo la firma del contratto per la sua eventuale approvazione.

³⁹⁶ Sul punto si rimanda al capitolo 1 pp. 15 ss.

diritti *online*, allora sarà l'editore musicale a svolgere tale attività per suo conto, riconoscendogli una percentuale, prevista nel contratto stesso, a fronte di tali utilizzazioni. Non si sono rinvenuti accordi di cessione dei diritti di utilizzazione economica riferiti ai soli diritti *online*.

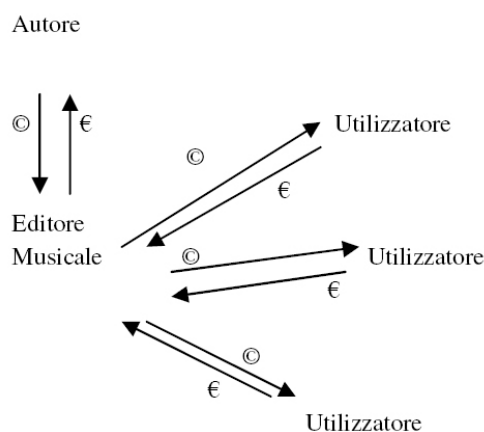


Figura 2 - Gestione dei diritti dell'autore in forma individuale con cessione dei diritti patrimoniali all'editore musicale.

La situazione, qui ipotizzata, di contrattazione individuale attuata da un editore musicale, che abbia acquisito la titolarità dei diritti patrimoniali sull'opera, è tuttavia assolutamente introvabile nel settore.

Tutti gli editori musicali si associano infatti, alla S.I.A.E., al fine di godere dei vantaggi derivanti dalla gestione accentrata dei diritti, anche per le utilizzazioni attraverso reti telematiche³⁹⁷: allo stesso tempo, gli editori musicali richiedono che anche gli autori con cui vogliano porre in essere un rapporto contrattuale relativo allo sfruttamento di opere musicali, garantiscano di essere iscritti alla S.I.A.E. stessa. Il mandato³⁹⁸ per l'amministrazione dei diritti oggetto della cessione contrattuale e per l'esazione dei relativi proventi, viene quindi affidato alla S.I.A.E.

Le parti rimandano quindi alla S.I.A.E. stessa la determinazione delle condizioni economiche per lo sfruttamento delle opere del loro repertorio, e per l'estero alle società di *collecting* di ciascun Paese con cui la S.I.A.E. abbia accordi di reciprocità.

Lo schema più comunemente utilizzato è quindi il seguente: *a)* l'autore cede i propri diritti di utilizzazione economica all'editore e concorda il compenso dovuto per lo sfruttamento delle proprie composizioni; *b)* autore ed editore conferiscono mandato (riportato con il simbolo M) alla S.I.A.E. per la gestione collettiva dei loro diritti, e dichiarano alla stessa la suddivisione dei proventi concordate; *c)* la

³⁹⁷ Sul punto si rimanda al capitolo 1 pp. 15 ss.

³⁹⁸ Dubbi sulla configurabilità del mandato conferito alla S.I.A.E. dai propri associati a un mandato in senso tecnico sono stati espressi da D. SARTI, op. cit., in *AIDA*, 2001, pp. 14-47 e in particolare in id, op. cit., Gedit, Bologna, 2005, pp. 1426 ss.

S.I.A.E., nell'ambito della sua attività, concede licenze generali per l'utilizzazione del proprio repertorio, includente le opere in questione, a varie tipologie di utilizzatori, dietro la corresponsione di un compenso predeterminato; d) raccolti tali proventi la S.I.A.E., trattenuta la propria percentuale, corrisponde separatamente, in conformità con le proprie regole interne³⁹⁹, il compenso dovuto all'autore ed all'editore, in base da quanto loro dichiarato.

Per i diritti gestiti in forma collettiva dalla S.I.A.E., pertanto l'autore percepisce il proprio compenso non dall'editore, ma direttamente dalla società di gestione collettiva, che provvede anche a fornire i rendiconti relativi alle utilizzazioni delle opere dell'autore effettuate.

Si è già avuto modo, nel corso del presente lavoro, di esaminare il contenuto della «licenza multimediale» S.I.A.E.⁴⁰⁰, accordo che gli *online music store* e gli altri *content provider* devono sottoscrivere per porre in essere la propria attività nel rispetto delle privative di diritto d'autore riconosciute agli autori ed agli editori di opere musicali, o di altre licenze per l'utilizzazione di opere musicali attraverso reti telematiche rilasciate dal gestore collettivo italiano. Non ci soffermeremo pertanto nuovamente sul contenuto di tale accordo, anche in considerazione del fatto che la licenza viene ogni anno rivista dall'Ufficio Multimedialità della S.I.A.E., non senza interventi sostanziali.

³⁹⁹ Contenute in particolare nell'ordinanza di ripartizione, emanata ogni anno dal Consiglio di Amministrazione della S.I.A.E.

⁴⁰⁰ La S.I.A.E. quale ente intermediario unico gestore collettivo italiano di diritti d'autore, aveva costituito al suo interno, verso la fine dell'anno 1998, una nuova struttura – denominata Funzione Multimedialità – interamente dedicata a porre in essere più efficaci forme di tutela dei diritti d'autore sul fronte delle utilizzazioni *online* e *offline*. L'obiettivo iniziale era quello di creare uno sportello unico che accentrasse il rilascio di licenze per tutti i tipi di opere, così creando una struttura trasversale alle varie Sezioni per questo nuovo tipo di utilizzazioni. L'operazione, soprattutto per quello che riguarda l'*offline*, non è approdata ai risultati prefissati, essendo ancora rimaste in capo alle Sezioni le competenze al rilascio delle relative licenze. Nell'*online*, invece, e più precisamente per ciò che concerne l'autorizzazione ad utilizzare in rete opere musicali appartenenti al repertorio amministrato dalla S.I.A.E., è stata predisposta (per il biennio 1999-2000) una «licenza sperimentale» e poi, dal 2001, è stato adottato uno schema definitivo di «Contratto di licenza per le utilizzazioni *online* del repertorio delle opere musicali tutelate dalla S.I.A.E.» laddove per «opere tutelate» si intendono non solo quelle degli associati alla S.I.A.E., ma anche quelle degli autori di tutto il mondo, in base ad accordi di reciprocità conclusi con le altre Società d'autori. Si tratta quindi di un contratto «generale» che riguarda l'intero repertorio nazionale ed internazionale amministrato dalla Sezione Musica, mentre per le altre tipologie di opere tutelate dalle altre Sezioni della S.I.A.E., vanno ancora chieste ad esse ulteriori e diverse autorizzazioni.

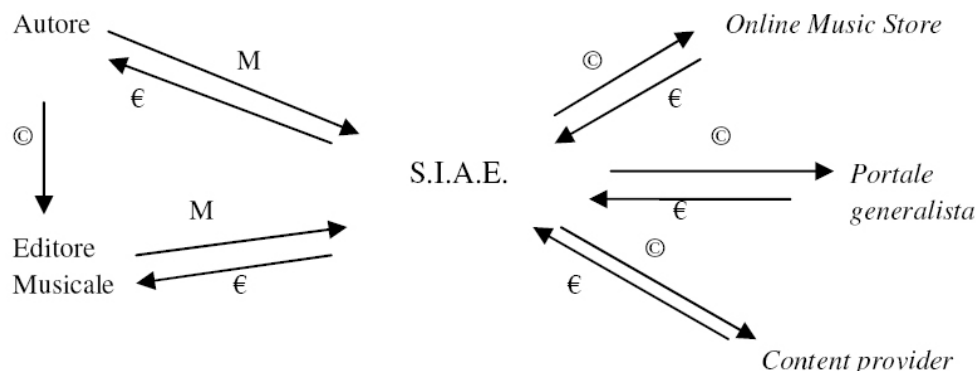


Figura 3 - Gestione dei diritti dell'autore in forma collettiva con cessione dei diritti patrimoniali all'editore musicale.

Tornando allo schema rappresentato in figura 2, di rara frequenza, trova quindi effettiva utilizzazione solo in due casi residui:

1. rispetto a quelle utilizzazioni per le quali la S.I.A.E. non abbia ricevuto mandato nei confronti dei propri associati⁴⁰¹, anche se queste abbiano luogo attraverso reti telematiche, e pertanto per quei diritti non amministrati dalla S.I.A.E.⁴⁰²;
2. rispetto a quelle utilizzazioni per le quali gli associati, in base alle nuove disposizioni regolamentari⁴⁰³, abbiano ritirato il proprio mandato alla S.I.A.E. per la gestione dei diritti *online*, o per alcuni territori⁴⁰⁴, anche per uno o più dei diritti di utilizzazione economica gestiti collettivamente dalla S.I.A.E.

Quest'ultima possibilità merita a dire il vero un ulteriore approfondimento. In *primis* si ricorda come le facoltà riservate agli associati dalle modifiche introdotte nel nuovo regolamento S.I.A.E. siano state, almeno fino ad oggi, poco sfruttate

⁴⁰¹ Sui limiti e sull'esatto contenuto del mandato affidato alla S.I.A.E. rispetto all'amministrazione dei diritti sulle opere musicali, si veda quanto detto nel corso del capitolo 1, par. 3.

⁴⁰² Come da esempio nel caso di abbinamenti fissi tra opere musicali e immagini in movimento (c.d. diritto di sincronizzazione), anche con contenuto pubblicitario, per la riproduzione grafica dei testi letterari e degli spartiti delle opere musicali, inclusa la messa a disposizione dei testi e degli spartiti per la visualizzazione sul display del personal computer e l'eventuale *download*, nonché per lo scorrimento, in contemporanea alla trasmissione video, dei relativi testi letterari (Karaoke) e il diritto di elaborazione dell'opera e modificazioni dell'opera. Cfr. art. 7.5 della «licenza multimediale» S.I.A.E.

⁴⁰³ Ci si riferisce all'art. 11 reg. gen. S.I.A.E., che prevede la facoltà per l'associato di «escludere dal mandato i diritti di riproduzione e comunicazione al pubblico limitatamente alle utilizzazioni sulle reti telematiche e di telefonia mobile o analoghe forme di fruizione delle opere».

⁴⁰⁴ Ci si riferisce all'art. 10, co. 2, reg. gen. S.I.A.E. Sulle novità apportate dal nuovo regolamento S.I.A.E. si rimanda ancora al capitolo 1, pp. 41 ss.

dagli associati stessi. In secondo luogo, ci si chiede cosa accadrebbe qualora nell'ambito di un rapporto contrattuale tra editore musicale e autore non vi fosse unanimità rispetto alla volontà di limitare il mandato conferito alla S.I.A.E. sui diritti *online*⁴⁰⁵. L'associato che esercitando tale facoltà, in qualunque modo, limitasse il mandato conferito alla S.I.A.E. in disaccordo con l'altra parte contrattuale, costringerebbe la *collecting society* a negare l'autorizzazione all'utilizzo a terzi delle opere del repertorio di questo⁴⁰⁶, atto che vanificherebbe il contenuto contrattuale stesso. Poiché l'associazione alla S.I.A.E. è condizione contrattuale normalmente presente nei contratti di edizione musicale, condizione riferita in egual modo ad entrambe le parti, qualora uno dei due contraenti disponesse diversamente dall'altro, si renderebbe responsabile di una violazione contrattuale, e in particolare di una condizione contrattuale che, a ben vedere, si potrebbe anche valutare come essenziale per l'adempimento dell'accordo. Si ritiene pertanto utile valutare l'inserimento di nuove clausole contrattuali negli accordi relativi alla cessione dei diritti patrimoniali sulle opere musicali che regolino la facoltà delle parti di limitare il proprio mandato alla S.I.A.E. per tutto il periodo contrattuale: tale possibilità potrebbe essere subordinata ad alcune specifiche condizioni, come il preventivo consenso dell'altra parte, un congruo preavviso o l'indicazione di un altro gestore collettivo europeo cui riferirsi per il proseguimento del rapporto. Quest'ultima puntualizzazione non è puramente concettualistica.. Già si è visto⁴⁰⁷ come vi sia una tendenza prospettica ad una maggiore flessibilità nella gestione dei diritti, favorita dalla «Raccomandazione sulla gestione collettiva transfrontaliera dei diritti musicali»⁴⁰⁸. Del resto, qualora la limitazione del mandato nei confronti della S.I.A.E., fosse fatta per preferire una diversa società di gestione collettiva europea, il rapporto contrattuale tra le parti potrebbe proseguire senza particolari problematiche, in forza degli accordi di reciprocità tra l'ente di gestione collettiva italiano e le sue consorelle: semplicemente la parte che abbia lasciato l'ente italiano in favore di altro gestore si ritroverebbe a percepire i propri proventi dallo stesso, una volta adempiuto alle dovute comunicazioni rispetto alle percentuali ad essa dovute. Diversamente, ovvero nel caso si abbandonasse la S.I.A.E. per optare per una gestione individuale dei diritti, la questione sarebbe davvero problematica e di difficile soluzione.

Infine, si riporta come ultimo possibile caso, la situazione in cui l'autore, senza avere ceduto i propri diritti patrimoniali ad alcun editore musicale, affidi la

⁴⁰⁵ Quest'ultima considerazione è, a dire il vero, valida anche nel caso l'associato volesse limitare il mandato conferito alla S.I.A.E. ad altri diritti o ad alcuni territori.

⁴⁰⁶ A partire dall'anno solare seguente la sua dichiarazione di volontà, se effettuata nelle modalità stabilite con un preavviso di almeno 90 giorni rispetto all'inizio di tale anno.

⁴⁰⁷ Cfr. capitolo 1, in particolare al par. 4.2.

⁴⁰⁸ Raccomandazione della Commissione del 18 (maggio) ottobre 2005 sulla gestione transfrontaliera collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi nel campo dei servizi musicali *online* autorizzati (2005/737/CE), rettificata il 21 ottobre 2005 (G.U.C.E. L 276 del 21 ottobre 2005).

gestione del proprio repertorio alla S.I.A.E., caso assai comune che non presenta particolari problematiche di rilievo.

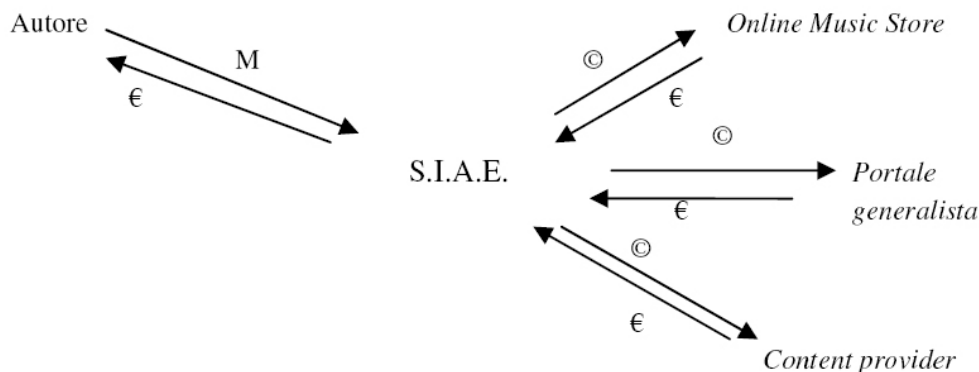


Figura 4 - Gestione dei diritti dell'autore in forma collettiva senza cessione dei diritti patrimoniali all'editore musicale.

8. La gestione digitale dei diritti patrimoniali degli artisti interpreti ed esecutori e del produttore fonografico

Proseguendo nell'analisi della gestione dei diritti patrimoniali coinvolti nella distribuzione di opere musicali, è possibile tentare una schematizzazione relativa anche alla gestione dei diritti connessi degli artisti interpreti ed esecutori e del produttore fonografico.

Si terrà conto dei soli diritti esclusivi coinvolti nella distribuzione di fonogrammi (*file musicali*) *online*: il diritto esclusivo di riproduzione, di cui agli artt. 80, co. 2, lett. b); 72, co. 1, lett. a) l.a.), includente ogni tipo di riproduzione realizzata nel corso della utilizzazione *online* di opere musicali; il diritto esclusivo di mettere a disposizione un'opera in maniera che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, di cui all'art. 16 l.a.⁴⁰⁹ (rispettivamente ex artt. 80, co. 2, lett. d); 72, co. 1, lett. d) l.a.).

Verrà invece volutamente trascurato un'analisi della gestione dei diritti a compenso, per gli artisti interpreti ed esecutori che abbiano reso l'interpretazione fissata o riprodotta nei fonogrammi e per il produttore dei fonogrammi (ex artt. 73 e 73-bis l.a.), comprendente i servizi di trasmissione via Internet (*webcasting*), di Internet radio, di diffusione simultanea (*simulcasting*) o quasi a richiesta (*near on demand*): tali diritti, seppure coinvolti nella *digital music*, presentano una complessità di gestione ed una molteplicità di ipotesi possibili difficile da semplificare per un primo approccio al *digital property management*, eppure, in prospettiva, da considerare.

⁴⁰⁹ Non si è volutamente preso in considerazione il diritto di pubblicare l'opera, di cui all'art. 12 l.a., necessario e preventivo alla prima utilizzazione della stessa in pubblico, indipendentemente dall'ambito *online* o *offline* di utilizzazione.

Per procedere nella nostra disamina, è necessario innanzitutto un preliminare esame delle circostanze che normalmente si verificano nel settore musicale rispetto alla realizzazione di fonogrammi. Si è già detto come, grazie alle tecnologie ditali, che garantiscono la realizzazione di incisioni di alta qualità sonora a costi accessibili, gli artisti interpreti ed esecutori si trovino nella possibilità di essere i produttori fonografici di se stessi e di potere così diffondere le incisioni delle proprie interpretazioni direttamente senza l'ausilio di ulteriori intermediari⁴¹⁰, mantenendone la piena titolarità.

A ben vedere, le situazioni rinvenibili sono diverse, così brevemente riassunte:

- a) l'artista interprete ed esecutore conclude un «contratto discografico» col produttore fonografico, e si obbliga a prestare le proprie interpretazioni in sala di incisione cedendo in forma esclusiva tutti i suoi diritti esclusivi su di esse e ricevendo in cambio una percentuale sullo sfruttamento di tali incisioni. Il produttore fonografico in tal caso si accolla tutte le spese di produzione e di retribuire tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione di tali incisioni (tecnici, arrangiatori, ed in particolare degli artisti interpreti esecutori in genere, ecc.), liquidandoli con compensi fissi in cambio della cessione assoluta e definitiva dei diritti su tali esecuzioni. In tale caso il produttore fonografico è l'unico titolare esclusivo di tutti i diritti patrimoniali sui fonogrammi realizzati;
- b) l'artista interprete ed esecutore si «autoproduce» e si accolla tutte le spese di produzione, retribuendo direttamente tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione di tali incisioni, liquidandoli con compensi fissi in cambio della cessione assoluta e definitiva dei diritti su tali esecuzioni. In tale caso l'artista è produttore di se stesso ed è l'unico titolare esclusivo di tutti i diritti patrimoniali sui fonogrammi realizzati. A questo punto l'artista ha tre possibilità:
 - 1) cede successivamente a un terzo la proprietà delle registrazioni effettuate dietro alla corresponsione di un compenso fisso (cessione) o firma un contratto discografico (come nel precedente punto a)) ricevendo inoltre una somma a titolo di rimborso spese per la produzione effettuata in proprio. In entrambi i casi, l'artista perde la titolarità dei diritti sui fonogrammi in favore del terzo;
 - 2) l'artista «autoprodotta» concede ad un soggetto terzo (normalmente una casa discografica o un distributore) lo sfruttamento delle registrazioni realizzate per un determinato periodo di tempo in cambio di una percentuale sui ricavi derivanti dallo sfruttamento in forma principale dello stesso (c.d. licenza di master). L'artista mantiene quindi la proprietà delle registrazioni effettuate, che vengono però gestite per un determinato periodo di tempo da un terzo;

⁴¹⁰ Sul punto si rimanda al capitolo 1.

- 3) l'artista «autoprodotta» mantiene la completa disponibilità dei propri diritti, concedendo direttamente l'utilizzazione delle proprie esecuzioni a soggetti terzi. In tale caso l'artista è anche il produttore fonografico di se stesso.

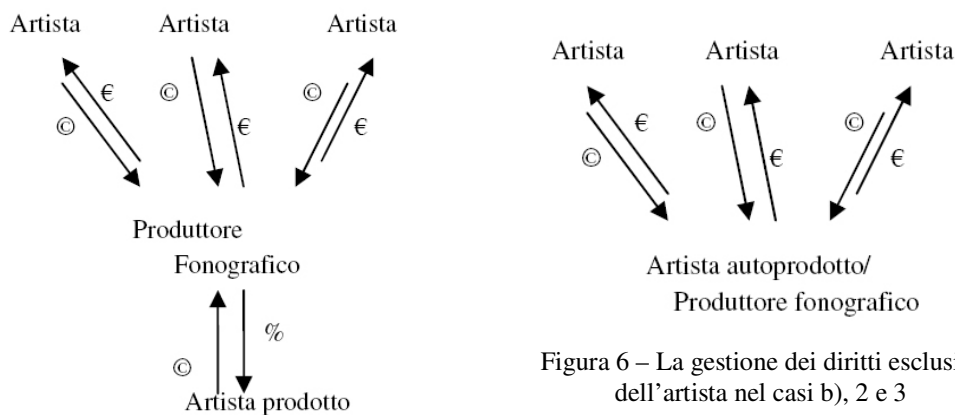


Figura 5- La gestione dei diritti esclusivi dell'artista nel caso a)

Figura 6 – La gestione dei diritti esclusivi dell'artista nel caso b), 2 e 3

La precisazione effettuata non è priva di conseguenze.

Innanzitutto si consideri che la cessione dei diritti patrimoniali al produttore fonografico o all'artista-produttore sulle interpretazioni rese dei musicisti non protagonisti del progetto discografico e non firmatari del contratto fonografico stesso, che hanno, a vario modo e a vario titolo, partecipato alla realizzazione delle incisioni fonografiche, non avviene, se non in pochi rari casi, in forma scritta, ma si basa su consolidati rapporti verbali, spesso amicali. Si intuisce la gravità di tale prassi, che mette in pericolo l'investimento del produttore fonografico o dell'artista-produttore e lo sfruttamento commerciale del fonogramma, in particolare rispetto a licenze di utilizzo concesse a terzi per la distribuzione *online* di *file* musicali⁴¹¹.

In secondo luogo, diventa determinante per chi abbia la disponibilità, anche solo per un determinato periodo di tempo, del diritto di sfruttare commercialmente *online* i fonogrammi prodotti, in qualità di produttore fonografico o di licenziatario di master fonografici, di conoscere nel dettaglio le condizioni nelle quali è stato

⁴¹¹ Sia nei contratti di distribuzione digitale di musica che nelle licenze d'uso per *content provider* è infatti richiesto al produttore di manlevare e mantenere indenne il distributore e il licenziatario da ogni azione, domanda, reclamo, procedura, richiesta di risarcimento del danno, spese e costi (incluse le spese legali) in cui dovesse incorrere in conseguenza della violazione, omissione o mancata esecuzione da parte del produttore delle obbligazioni e/o delle garanzie prestate nel contratto. Tali garanzie sono le più ampie possibili rispetto alla titolarità di tutti i diritti di sfruttamento economico relativi ai fonogrammi o al possesso di tutti i predetti diritti per concedere licenza per lo sfruttamento economico. Tra questi compare la garanzia di avere remunerato tutti i soggetti che hanno prestato servizi o opere - in qualsiasi qualità - per la realizzazione dei fonogrammi.

realizzato il fonogramma, sia con riferimento alla gestione dei diritti patrimoniali che della personalità dell'artista.

8.1. (segue) La gestione individuale dei diritti esclusivi del produttore fonografico

Una volta identificato chi abbia la titolarità a concedere utilizzazioni dei fonogrammi per lo sfruttamento degli stessi *online*, sia che esso sia il produttore fonografico, l'artista-produttore o un licenziatario terzo, molteplici sono le possibilità che si presentano a tale soggetto, per distribuire in Internet il catalogo musicale:

- a) mettere a disposizione il proprio catalogo direttamente su un proprio sito *web*, accollandosi le spese di organizzazione di tale lavoro, ma massimizzando i propri profitti per l'assenza di intermediari;
- b) occuparsi direttamente dell'inserimento del proprio catalogo o di parte di esso su siti *web*, portali, o negozi di musica digitale, curando direttamente la negoziazione contrattuale col *content provider*, la gestione del rapporto e la raccolta dei propri proventi;
- c) affidare ad un soggetto intermediario (il distributore digitale), analoga figura rispetto a quella presente nel mercato discografico tradizionale, l'inserimento del proprio catalogo, o di parte di esso, negli *online music store* di cui esso sia fornitore e la cura del rapporto con gli stessi;
- d) affidare la gestione del proprio catalogo ad una società di gestione collettiva (SCF), che attraverso licenze generali, concederà a terzi le utilizzazioni del catalogo del produttore. Tale ultimo caso verrà preso in considerazione nel prossimo paragrafo.

Mentre il caso di cui al punto *a)* non presenta particolari problematiche, agendo il produttore in assoluta indipendenza, le concessioni dei diritti per i casi descritti nei punti *b)* e *c)*, presentano qualche aspetto degno di nota. Si consideri, infatti, che il produttore concede l'utilizzo, finalizzato al *downloading*, dei *file* musicali attraverso contratti di concessione di licenza. L'aspetto rilevante è dunque relativo all'esclusività della licenza concessa. Nella prassi commerciale si riscontrano diverse tipologie di accordo in tale senso. Taluni distributori digitali richiedono al produttore fonografico l'esclusiva a distribuire tutto il proprio catalogo, presente e anche futuro, e si collocano come distributori esclusivi dello stesso. Altri intrattengono rapporti commerciali consolidati con taluni *online music store* o aggregatori di contenuto, che vengono elencati in un allegato all'accordo, e richiedono al produttore l'esclusiva per distribuire il repertorio licenziato dal produttore, o anche solo parte di esso, su tali canali (c.d. canali privilegiati), mentre accettano all'opposto di muoversi senza alcuna esclusiva per altri canali (c.d. canali non privilegiati), o per determinati territori. Analogamente, i singoli *content provider* possono richiedere l'esclusiva per la distribuzione di un particolare

contenuto, anche solo per un determinato periodo di tempo⁴¹², oppure, come comunemente succede, lavorare senza esclusiva alcuna.

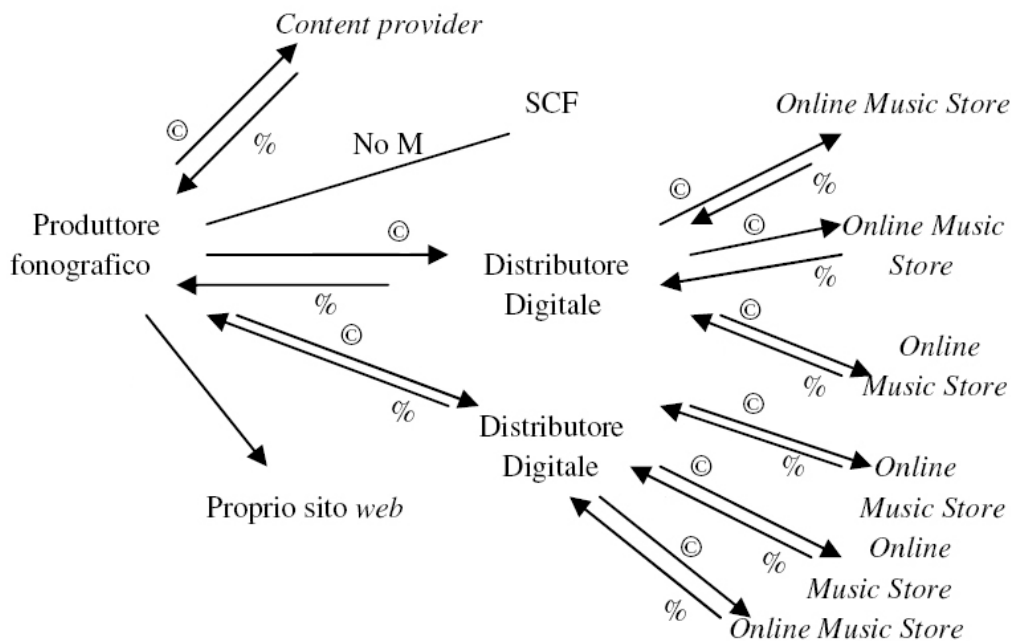


Figura 5 – La gestione dei diritti patrimoniali del produttore fonografico

L'ampia scelta di possibilità, è sintomatica del momento di grande evoluzione cui il mercato della musica digitale si sta rendendo protagonista: laddove non esiste esclusività, riferita al medesimo repertorio, nei rapporti tra il produttore ed altri soggetti e ci si muova nell'ambito di accordi di licenza non esclusiva, la flessibilità di gestione per il produttore fonografico è totale.

Il produttore può così trarre il massimo vantaggio in termini di amministrazione dei diritti *online* e dovrà solo preservarsi dal concludere accordi, che, con riferimento ad esclusive territoriali o distributive, durata della licenza e repertorio affidato, possano entrare in conflitto con altri da lui precedentemente già sottoscritti.

I sistemi di *Digital Property Management* dovrebbero supportare il produttore fonografico in tale senso.

8.2. (segue) La gestione collettiva dei diritti esclusivi del produttore fonografico tramite SCF

Abbiamo visto come la S.I.A.E. si interessi della gestione collettiva dei diritti digitali per le opere musicali riprodotte *online*. Diverso è invece il discorso per quanto riguarda i titolari di diritti connessi, quali i produttori fonografici e gli artisti

⁴¹² È il caso comune ad esempio per talune iniziative promozionali riferite a brani di artisti affermati, più frequentemente novità, concesse in esclusiva ad un unico portale o negozio musicale digitale.

interpreti ed esecutori, per i quali la S.I.A.E. non svolge alcuna attività di gestione collettiva con riferimento alla musica *online*⁴¹³.

In assenza di società che gestiscano la concessione e la raccolta dei diritti connessi, i *content provider* sono tenuti a sottoscrivere specifici accordi direttamente con le case discografiche o con i singoli artisti-produttori o con intermediari specializzati e questo non senza parecchie complicazioni data la frammentarietà della contrattazione.

Per facilitare la riscossione dei compensi derivanti dallo sfruttamento dei fonogrammi, in particolare riferiti ai diritti a compenso, molte case fonografiche hanno conferito mandato, senza poteri di rappresentanza e senza esclusiva, a SCF di negoziare la conclusione di contratti con gli utilizzatori dei diritti, riscuotere i compensi relativi a tali utilizzazione in nome proprio e ripartire i compensi così riscossi.

Il contratto di mandato predisposto da SCF per i non soci offre la possibilità al produttore fonografico di scegliere per quali diritti affidare l'incarico ad SCF⁴¹⁴:

⁴¹³ Per fugare ogni dubbio in proposito, nella licenza multimediale rilasciata dalla S.I.A.E ai titolari di siti *web*, viene specificato che non sono compresi nell'oggetto della licenza, in quanto non affidati alla tutela della S.I.A.E., i diritti connessi all'esercizio del diritto di autore, ed in particolare quelli spettanti *a)* ai produttori di fonogrammi per l'utilizzazione del disco e di altri apparecchi analoghi riproduttori di suoni e di voci (artt. da 72 a 73-*bis* l.a.) e con riferimento alla riproduzione, totale o parziale, delle loro registrazioni e/o fissazioni con qualsiasi procedimento effettuate; *b)* agli artisti interpreti o esecutori per l'utilizzazione delle loro prestazioni artistiche, rese dal vivo o fissate su disco o su altri apparecchi analoghi riproduttori di suoni o di voci (artt. 73 e 73-*bis* e da 80 a 85-*bis* l.a.); *c)* alle imprese di diffusione radiofonica o televisiva per l'utilizzazione delle loro emissioni (art. 79 l.a.); *d)* ai produttori di opere cinematografiche o audiovisive per l'utilizzo, per intero o frammentario, delle loro realizzazioni (art. 78-*ter* l.a.). Cfr. art. 8 della licenza multimediale 2006.

⁴¹⁴ Così l'art. 3.1 del contratto di mandato per la gestione di diritti fonografici (versione per mandante non socio) di SCF: «Il Mandante conferisce ad SCF l'incarico di cui al precedente art. 2 con riguardo ai diritti, di sua titolarità, qui di seguito indicati. *a)* ai sensi degli artt. 73 e 73-*bis* l.a.: il diritto al compenso per l'utilizzazione del Repertorio, con o senza scopo di lucro, ai fini della comunicazione al pubblico a mezzo della diffusione radiofonica e/o televisiva, effettuata via etere, via satellite, via cavo sia in forma analogica che in forma digitale. *b)* ai sensi degli artt. 73 e 73-*bis* l.a.: il diritto al compenso per l'utilizzazione del Repertorio, con o senza scopo di lucro, ai fini della comunicazione al pubblico del Repertorio nelle pubbliche feste danzanti, nei pubblici esercizi, ed in occasione di qualsiasi altra pubblica utilizzazione; *c)* ai sensi dell'art. 71-*septies* l.a.: - *c.1)* il diritto al compenso per la riproduzione privata per uso personale e senza scopo di lucro dei Fonogrammi incorporati nei Supporti Fonografici; - *c.2)* il diritto al compenso per la riproduzione privata per uso personale e senza scopo di lucro dei Videomusicali e dei Filmati Musicali; *d)* ai sensi dell'art. 180-*bis* l.a.: il diritto di autorizzare la ritrasmissione via cavo del Repertorio; *e)* ai sensi dell'art. 72, lett. *a)*, l.a.: il diritto esclusivo di autorizzare la riproduzione dei Fonogrammi, ma soltanto nella misura in cui la riproduzione sia funzionale all'esercizio dei diritti di cui alle precedenti lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)*. *f)* diritti di utilizzazione economica - anche ai sensi dell'art. 78-*ter*, lett. *a)* e *d)*, l.a.- relativamente ai Videomusicali, nonché ai Filmati Musicali la cui utilizzazione non sia superiore a 7 minuti primi, di cui il Mandante sia titolare; *g)* diritti di utilizzazione economica relativamente all'impiego di *Playback*; *h)* ai sensi dell'art. 72, lett. *d)*, l.a.: il diritto di utilizzare il Repertorio tramite

tra questi, tra un lungo elenco di utilizzazioni possibili, è presente anche il diritto di «utilizzare il repertorio del produttore, al fine di consentire agli utenti di Internet di

Internet in modalità *simulcasting*; *i*) diritti esclusivi di cui agli artt. 72, lett. a), e 72, lett. d), l.a., per utilizzazioni del Repertorio a mezzo *webcasting* non interattivo, quali, in via esemplificativa le finalità qui di seguito indicate: - *i.1*) utilizzazione di Fonogrammi incorporati nei Supporti Fonografici, al fine di dotare di accompagnamento musicale un sito web; - *i.2*) utilizzazione di Fonogrammi incorporati nei Supporti Fonografici, al fine di trasmettere programmi radiofonici diffusi esclusivamente via Internet; - *i.3*) utilizzazione del Repertorio al fine di trasmettere programmi televisivi diffusi esclusivamente via Internet; - *i.4*) ritrasmissione delle emissioni radiofoniche e/o televisive e/o la riproduzione o messa a disposizione al pubblico delle fissazioni di tali emissioni su qualsiasi apparecchio di ricezione, fisso e/o mobile; - *i.5*) utilizzazione del Repertorio al fine di consentire al pubblico di avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, senza possibilità di scelta e/o di prelevamento dei relativi *file* e di successivo scaricamento dei *file* medesimi (c.d. *streaming*); *l*) diritti esclusivi di cui agli artt. 72, lett. a), e 72, lett. d), l.a., per l'utilizzazione del Repertorio a mezzo *webcasting* interattivo al fine di consentire al pubblico di avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, con facoltà di scelta del Repertorio, ma senza possibilità di prelevamento dei relativi *file* e di successivo scaricamento dei *file* medesimi; *m*) diritti esclusivi di cui agli artt. 72, lett. a), e 72, lett. d), l.a., per utilizzazioni del Repertorio a mezzo delle Reti di telecomunicazioni e con modalità non interattive, quali, in via esemplificativa, le finalità qui di seguito indicate: - *m.1*) utilizzazione di Fonogrammi incorporati nei Supporti Fonografici, al fine di trasmettere programmi radiofonici o comunque consentire l'ascolto di brani musicali agli utenti delle Reti di telecomunicazioni; - *m.2*) utilizzazione del Repertorio al fine di trasmettere programmi televisivi agli utenti delle Reti di telecomunicazioni; - *m.3*) ritrasmissione delle emissioni radiofoniche e/o televisive e/o la riproduzione o messa a disposizione al pubblico delle fissazioni di tali emissioni su qualsiasi apparecchio di ricezione, fisso e/o mobile; - *m.4*) utilizzazione del Repertorio al fine di consentire al pubblico di avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, senza possibilità di scelta e/o di prelevamento dei relativi *file* e di successivo scaricamento dei *file* medesimi; *n*) diritti esclusivi di cui agli artt. 72, lett. a), e 72, lett. d), l.a., per l'utilizzazione del Repertorio a mezzo delle Reti di telecomunicazioni e con modalità interattive al fine di consentire al pubblico di avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente, con facoltà di scelta del Repertorio, ma senza possibilità di prelevamento dei relativi *file* e di successivo scaricamento dei *file* medesimi agli utenti delle Reti di telecomunicazioni; *o*) analoghi diritti che dovessero spettare al Mandante, resi possibili da nuove tecnologie eventualmente inventate in futuro; *p*) analoghi diritti che dovessero spettare al Mandante in base a norme di legge del paese ove risiede ovvero ha sede (se diverso dall'Italia), o in base a Convenzioni internazionali; *q*) diritti, tra quelli sopra elencati, che dovessero avere natura e funzione strumentali o complementari rispetto ad altri diritti anch'essi previsti tra quelli sopra elencati; *r*) diritti, rientranti nell'incarico oggetto del presente mandato, che SCF, con riguardo ad utilizzazioni del Repertorio effettuate all'estero, abbia la facoltà di gestire in forza di accordi di reciprocità stipulati con società *collecting* straniere sue omologhe; *s*) diritto di utilizzare il Repertorio, al fine di consentire agli utenti di Internet di prelevare i relativi *file* e, successivamente, di scaricare i *file* medesimi su qualsiasi tipo di memoria di massa (*downloading*); *t*) diritto di utilizzare il Repertorio, al fine di consentire agli utenti di Reti di telecomunicazioni di prelevare i relativi *file* e, successivamente, di scaricare i *file* medesimi su qualsiasi tipo di memoria di massa (*downloading*). Non rientra nell'incarico oggetto del mandato il diritto di sincronizzazione».

prelevare i relativi *file* e, successivamente, di scaricare i *file* medesimi su qualsiasi tipo di memoria di massa (*downloading*)».

Nonostante tale possibilità, la quasi totalità dei produttori convenzionati a SCF finora ha preferito non optare per l'affidamento della gestione di tale diritto alla società di gestione collettiva, nonostante la forma di non esclusività del mandato, riservando a se stessi il completo controllo sulle utilizzazioni del proprio repertorio *online*, nelle forme già descritte.

Ad oggi, di fatto, SCF non svolge quindi tale attività di gestione dei diritti con riferimento alla vendita di musica *online* e non rilascia licenze generali ai negozi di musica digitale. In prospettiva, tuttavia, tale attività potrebbe rappresentare un'ulteriore possibilità concreta per i produttori fonografici.

Complessivamente, quindi, la gestione dei diritti esclusivi dei produttori fonografici per la distribuzione di musica online, avviene pertanto in forma esclusivamente individuale.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Studi di diritto industriale in onore di Adriano Vanzetti: proprietà intellettuale e concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2004.

Z. O. ALGARDI, *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Cedam, Padova, 1978.

M. AMMENDOLA, *Diritto d'autore: diritto materiale*, in *Dig. Comm. IV*, Utet, Torino, 1989.

M. AMMENDOLA, *Il film pubblicitario*, in *AIDA*, 1994, pp. 56 ss.

T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1960.

G. ASSUMMA, *Il disco opera dell'ingegno?*, in *Temi romana*, 1979, pp. 824-832.

P. AUTERI, *Rappresentazione ed esecuzione (contratti di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1987, XXXVIII, pp. 665 ss.

P. AUTERI, *Internet ed il contenuto del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, pp. 83-99.

P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, (a cura di), *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2001.

J. BALKIN, *How rights change: freedom of speech in the digital era*, in *Sidney Law review*, 26, 2004, 5 ss., nella versione italiana *Come cambiano i diritti: la libertà di espressione nell'era digitale* in *I diritti nell'era digitale: libertà di espressione e proprietà intellettuale*; V. COLOMBA (cur.), M. GOLDONI e G. ZAMAGNI (trad.), Diabasis, Reggio Emilia, 2004.

S. BARIATTI, *Internet e il diritto internazionale privato: aspetti relativi alla disciplina del diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, pp. 59-82.

E. BECKER, W. BUHSE, D. GUNNEWIG, N. RUMP (Ed.), *Digital Rights Management Technological, Economic, Legal and Political Aspects*, Springer, Berlin, 2003.

M. BERTANI, *L'evoluzione dei rapporti tra autori, artisti e fonografici*, in *Il diritto d'autore*, 1994, pp. 194-231.

M. BERTANI, *Videoclip, opere audiovisive e diritto d'autore*, in *AIDA*, 2002, pp. 367 ss.

M. BERTANI, *Alcune considerazioni sulle licenze Creative Commons a seguito della loro introduzione in Italia*, in *DANTE. Diritto d'autore e nuove tecnologie*, 2005, pp. 35-46.

R. CASO, *Digital Rights Management: il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Cedam, Padova, 2004.

P. CATARINELLA, *Appunti comparativi sul diritto d'autore in Internet*, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 343-359.

V. COLOMBA (a cura di), *I diritti nell'era digitale: libertà di espressione e*

proprietà intellettuale, Diabasis, Reggio Emilia, 2004.

G. CRESCIMBENI, *Cessione di diritti su composizione musicale e durata del contratto*, in *Il Diritto d'autore*, 1994, pp. 614-618.

A. DE CUPIS, *Limiti alla creazione artistica di fronte alla tutela della personalità*, in *Il diritto d'autore*, 1970, pp. 157-170.

A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1982.

V. DE SANCTIS, *Edizione (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1965, XIV, pp. 371 ss.

V.M. DE SANCTIS, *Inadempimento, prima della scadenza, del contratto di edizione*, in *Giustizia Civile*, 1983, pp. 1310-1313.

V.M. DE SANCTIS, *I soggetti del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2000.

V. M. DE SANCTIS, *L'identificazione e l'autenticazione delle opere dell'ingegno e delle loro copie*, in *AIDA*, 2000, pp. 5-22.

V.M. DE SANCTIS, *La protezione delle opere dell'ingegno, Le opere letterarie e scientifiche, le opere musicali e le opere informatiche*, Giuffrè, Milano, 2003.

V. M. DE SANCTIS, *Misure tecniche di protezione e libere utilizzazioni*, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 1-13.

E. DELL'AQUILA, *Il contratto di distribuzione di fonogrammi*, in *Rivista di diritto industriale*, 1975, pp. 450-464.

G. DI CARLO, *La musica on-line: la sfida di Internet su diritti, distribuzione, e-commerce e marketing*, Etas, Milano, 2000.

C. DI COCCO, E. PELINO, A.M. RICCI (a cura di), *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, Gedit, Bologna, 2005.

A. DANN, J. UNDERWOOD, *How to succeed in the music business*, Omnibus Press, London, 2003.

S. DUSOLIER, *Some reflections on copyright management information and moral rights*, in *Columbia Journal of Law and Arts*, 2003, pp. 377 ss.

S. DUSOLIER, *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*, in *Columbia Journal of Law & The Arts*, 29, 3, 2006, pp. 101-123.

S. DUSOLIER, *Les licences Creative Commons: les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*, in *Propriétés Intellectuelles*, 2006, pp. 10-11.

N. ELKIN-KOREN, *A Public-Regarding Approach to Contracting over Copyrights*, in *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, 2001, pp. 191-222.

S. ERCOLANI, *Copyright, diritto e rovescio: autori, editori e pirati*, in *Bollettino S.I.A.E.*, n. 3/1997.

S. ERCOLANI, *Il nuovo Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni ed i fonogrammi*, in *Il diritto d'autore*, 1997, pp.145-173.

S. ERCOLANI, *L'Europa e i sistemi di Digital Rights Management*, in *Bollettino S.I.A.E.*, maggio/giugno, 2002, pp. 81-85.

S. ERCOLANI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi: la Legge n. 633/1941 dopo l'attuazione della direttiva n. 2001/29/CE*, Giappichelli, Torino, 2004.

C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.

M. FABIANI, *In tema di diritto morale e di danno morale*, in *Il diritto d'autore*, 1955, p. 35.

M. FABIANI, *La libertà contrattuale nel diritto d'autore*, in *Il Diritto d'autore*, 1975, pp. 561-570.

M. FABIANI, *La protezione giuridica dell'artista interprete o esecutore*, in *Il diritto d'autore*, 1993, pp. 190-200.

M. FABIANI, *La protezione giuridica dell'artista interprete o esecutore nelle recenti vicende legislative*, in *Il diritto d'autore*, 1996, pp. 155-171.

M. FABIANI, *La Conferenza diplomatica di Ginevra sul diritto di autore e sui diritti degli artisti interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi*, in *Il diritto d'autore*, 1997, 1-15.

M. FABIANI, *Diritto d'autore e diritti degli artisti interpreti o esecutori*, Giuffrè, Milano, 2004.

M. FABIANI, *Creative Commons. Un nuovo modello di licenza per l'utilizzazione delle opere in Internet*, in *Il diritto d'autore*, 2006, pp. 157-168.

V. M. FICSOR, *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

G. FINOCCHIARO, *Misure tecnologiche e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002, pp. 280-306.

A. FRAGOLA, *Sui (non facili) rapporti tra Internet e diritto di autore*, in *Il diritto d'autore*, 1999, pp. 12-22.

P. A. E. FRASSI, *I danni patrimoniali. Dal lucro cessante al danno emergente*, in *AIDA*, 2000, pp. 93 ss.

V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Il Mulino, Bologna, 1981, pp. 37 ss.

V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000, pp. 271-280.

A. GAGLIARDI, *Esperienza francese nella prassi del contratto di edizione musicale*, in *Il Diritto d'autore*, 1993, pp. 573-595.

A. M. GAMBINO, *Le trasmissioni telematiche del bene immateriale*, in *AIDA*, 1997, pp. 478-509.

A. GIANNINI, *Sul ritiro dell'opera dal commercio*, in *Il diritto d'autore*, 1955, pp. 1-10.

A. GIANNINI, *Questioni di diritto d'autore*, in *Rivista di diritto industriale*, 1955, pp. 11 ss.

A. GIANNINI, *La protezione delle opere musicali, coreografiche e pantomimiche*, in *Rivista di diritto civile*, 1956, pp. 975 ss.

O. GRANDINETTI, *Sulla cumulabilità dell'azione a tutela della paternità dell'opera con l'azione a tutela dell'integrità dell'opera e su...qualche altra cosa*, in *Il diritto d'autore*, 1992, pp. 362-371.

O. GRANDINETTI, *Da un diritto trascurato ad un problema controverso: esiste un autonomo diritto di paternità sulle fotografie oggetto di diritti connessi al diritto d'autore?*, in *Il diritto d'autore*, 1992, pp. 372-389.

O. GRANDINETTI, *Sulla irrinunziabilità alla tutela inibitoria del diritto morale d'autore: cronaca di una violazione reiterata*, in *Il diritto d'autore*, 1994, pp. 248 ss.

P. GRECO, *I diritti sui beni immateriali*, Utet, Torino, 1948.

P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Utet, Torino, 1974.

B. M. GUTIERREZ, *La tutela del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2000.

A. HARRISON, *Music - The Business: The Essential Guide to the Law and the Deals*, Virgin Publishing, London, 2001.

A. KEREVER, *La legge francese del 3 luglio 1985 e la protezione degli stranieri*, in *Il diritto d'autore*, 1988, 125-139.

A. KEREVER, *Le droit moral de l'auteur - Il diritto morale dell'autore*, in *Il diritto d'autore*, 1990, pp. 9-26.

A. KEREVER, *La determinazione dell'autore dell'opera*, in *Il diritto d'autore*, 1992, 7 ss.

G. INFANTE, *Risolubilità del contratto d'autore per violazione del così detto diritto morale?*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1970, pp. 140-147.

P. G. JAEGER, *Trasferimento di diritti d'autore, contratto di edizione e contratto di riproduzione fonografica*, in *Il Diritto d'autore*, 1991, pp. 84-89.

S. LAVAGNINI, *L'estensione dell'esclusiva della S.I.A.E. ex art. 180 l.a.*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1996, pp. 987-996.

L. LEONELLI, *Il contratto di edizione musicale*, in *Il Diritto d'autore*, 1972, pp. 428-441.

L. LEONELLI, *L'applicazione in Italia della convenzione internazionale di Roma sulla protezione degli artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione*, in *Il diritto d'autore*, 1975, pp. 57-77.

F. LEONINI, *I segni distintivi degli artisti, interpreti ed esecutori*, in *AIDA*, 1993, p. 101 ss.

L. LESSIG, *Code and Other Laws Of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

L. LESSIG, *The Future of Ideas, the Fate of Commons in a Connected World*, Vintage Books, Random House, New York, 2002.

L. LESSIG, *Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, Penguin Books, London, 2004.

D. LIPSZYC, C. A. VILLALBA, *Nuova normativa dei diritti degli artisti, interpreti o esecutori e dei produttori di fonogrammi in argentina*, in *Il diritto d'autore*, 1975, pp. 440-463.

A. LUDOVICO, *Suoni Futuri Digitali*, Apogeo, Milano, 1999.

F. MACIOCE, *Diritto morale d'autore e tutela della identità personale*, in *Rivista di diritto industriale*, 1983, pp. 456-495.

T. MALAGÒ, M. MIGNONE, *Crimini e musica on-line. Gli sviluppi della pirateria musicale attraverso le nuove tecnologie: analisi e rimedi*, Franco Angeli, Milano, 2001.

F. MANNINO, *Gli ultimi cento anni del diritto d'autore: meditazione di un compositore, interprete, esecutore*, Cedam, Padova, 1997.

P. G. MARCHETTI, L. C. UBERTAZZI, *Commentario breve al diritto della concorrenza*, a cura di L. C. UBERTAZZI, Cedam, Padova, 2004.

A. MARINI, *In tema di durata del contratto di edizione musicale*, in *Giustizia Civile*, 1990, pp. 1890-1894.

P. MARZANO, *Piracy of phonograms - Pirateria fonografica*, in *Il diritto d'autore*, 1997, pp. 429-461.

P. MARZANO, *Il Trattato OMPI su esecuzioni e fonogrammi ed il sistema di copyright americano*, in *Il diritto d'autore*, 1998, pp. 21-45.

P. MARZANO, *Diritto d'autore e Digital Technologies*, Milano, Giuffrè, 2005.

J. MATTHYSSENS, *Il diritto morale dell'autore contro i «falsari dell'ingegno»*, in *Il diritto d'autore*, 1980, pp. 139-141.

S. MATTEUCCI, *La tutela intermittente*, in *Vivaverdi*, marzo/giugno 2006, p. 84.

E. MENEGHELLO, *Il contratto di edizione*, in *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 1988, pp. 346 ss.

L. MENOZZI, *Il nuovissimo leviatano: divagazioni su Internet e il diritto d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 2000, pp. 464-481.

L. MENOZZI, *Il diritto d'autore nell'era del post-moderno*, in *Il diritto d'autore*, 2000, pp. 14-29.

A. MONTAGNA, *Radiodiffusione di opere registrate senza il preventivo consenso dell'autore. Nessuno spazio per sostenere l'impunità di chi ne violi il diritto esclusivo*, in *Rivista penale*, 2001, pp. 229-239.

N. NEGROPONTE, *Essere digitali*, Sperling & Kupfer, Milano, 1995.

L. NIVARRA, *Itinerari del diritto d'autore*, Giuffrè, Milano, 2001.

G. OPPO, *Creazione intellettuale, creazione industriale e diritti di utilizzazione economica*, in *Rivista di diritto civile*, 1969, pp. 1-45.

G. PASCUZZI, R. CASO, *I diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Cedam, Padova, 2002.

D.S. PASSMAN, *All you need to know about the music business*, UK edition, Penguin Books, London, 2002.

R. PELLEGRINO, *Gli effetti del fallimento sul contratto di edizione, con particolare riguardo al contratto di edizione musicale*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2000, pp. 1093-1130.

A. PIETROLUCCI, *Brevi considerazioni sul contratto di edizione musicale e sulla prova del compenso spettante all'autore*, in *Il Diritto d'autore*, 1991, pp. 90-96.

A. PIETROLUCCI, *Questioncelle (ma non tanto) processuali e sostanziali nel contratto di edizione musicale*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1992, pp. 17-26.

A. PIETROLUCCI, *Il diritto morale d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 2003, pp. 210-224.

E. PIOLA CASELLI, *Codice del diritto di autore, commentario alla nuova legge 22 aprile 1941, n. 633 corredato dei lavori preparatori e di un indice analitico delle leggi interessanti in materia*, Utet, Torino, 1943.

A. POJAGHI, A. RIZZI, *Disciplina delle importazioni di fonogrammi da paesi extracomunitari*, in *Il diritto d'autore*, 1994, pp. 23-31.

V. POLSELLI, *Un tuffo nelle origini*, in *Vivaverdi*, gennaio/febbraio 2006, pp. 79-84.

S. PUGLIATTI, *Sulla natura del diritto personale d'autore*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, 347 ss.

H. RAJASEKARAN, *An Incentive Based Distribution System For Dm Protected Content Using Peer-To-Peer Networks*, in *Proceedings of the 1st International Conference on Automated Production of Cross Media Content for Multi-channel Distribution, Workshops and Industrial*, 30 novembre-2 dicembre 2005, Convitto della Calza, Firenze, pp. 149 ss.

G. QUIRICONI, *Riflessioni sul cosiddetto contratto di edizione musicale nell'ambito del trasferimento del diritto d'autore*, in *Il Diritto d'autore*, 1993, pp. 551-572.

P. RESCIGNO, *Edizioni musicali e durata del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, pp. 417-438.

M. RICOLFI, *Internet e le utilizzazioni libere*, in *AIDA*, 1996, pp. 115-129.

M. RICOLFI, *Comunicazione al pubblico e distribuzione*, in *AIDA*, 2002, pp. 48-79.

A. RIVAROLI, *Musica on-line*, Alpha test, Milano, 2000.

A. ROCCHI, *Sulla disponibilità del diritto morale d'autore*, in *Il diritto d'autore*, 1970, pp. 81-102.

B. ROSENBLATT, W. TRIPPE, S. MOONEY, *Digital Rights Management: business and technology*, M&T Books, New York, 2002.

P. SAMUELSON, *Digital media and the changing face of intellectual property law*, *Rutgers Computer Technology Law Journal*, 1990, 323.

P. SAMMARCO, *Il contratto di edizione musicale come tipo contrattuale a sé*, in *Giustizia Civile*, 1999, pp. 174-177.

G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Cedam, Padova, 1959.

E. SANTORO, *Pubblicità dell'opera cinematografica e diritto degli autori alla menzione del nome*, in *Il diritto d'autore*, 1979, pp. 977 ss.

E. SANTORO, *Onore e reputazione nell'art. 20 della legge sul diritto d'autore*, in *DRT - Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1980, pp. 561-582.

E. SANTORO, *Diritto d'autore e libertà di manifestazione del pensiero (Spunti di ricerca)*, in *Il diritto d'autore*, 1982, pp. 754-777.

D. SARTI, *Collecting societies e mutualità*, in *AIDA*, 2001, pp. 14-47.

G. SARTOR, *Gli agenti software: nuovi soggetti del ciberdiritto?*, in *Contratto e impresa*, 2002, pp. 463-499.

M. SCHMUCKER, P. EBINGER, *Alternative Distribution Models Based on P2P*, in *Proceedings of the 1st International Conference on Automated Production of Cross Media Content for Multi-channel Distribution, Workshops and Industrial*, 30 novembre-2 dicembre 2005, Convitto della Calza, Firenze, pp. 142 ss.

C. SCOGNAMIGLIO, *Le informazioni sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002, pp. 271-279.

G. SENA, P. A. E. FRASSI, G. D'AMMASSA, S. GIUDICI, D. MINOTTI, F. MORRI, *Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione: Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, in attuazione della direttiva 2001/29/CE*, IPSOA, Milano, 2003.

F. SERPIERI, *I diritti morali nelle opere multimediali*, in AA.VV., *Il diritto d'autore nella società dell'information technology: software, database, multimedia*, a cura di C. DI COCCO, E. PELINO, A. M. RICCI, Gedit, Bologna, 2005.

A. SIROTTI GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore: la tutela della proprietà intellettuale nella società dell'informazione: aggiornato alla riforma del diritto d'autore (L. 31 marzo 2005, n. 43) e al codice dei diritti della proprietà industriale (D. Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)*, Maggioli, Rimini, 2001.

L. SORDELLI, *L'opera d'arte figurativa nel diritto di autore*, in *Il diritto d'autore*, 1978, pp. 14-35.

P. SPADA, *Interpretazioni d'epoca e viaggio nel tempo del diritto esclusivo degli artisti interpreti*, in *Il diritto d'autore*, 2000, pp. 199-205.

G. SPEDICATO, *I Digital Rights Management Systems tra produzione e diffusione di opere dell'ingegno. Quale nuovo assetto per il diritto d'autore?*, in *Cyberspazio e diritto*, 2004, pp. 273-302.

J.A.L. STERLING, *World Copyright Law*, London, Sweet & Maxwell, 2003.

B. TASSONE, *Obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto ed estensione della disciplina del contratto di edizione per le stampe*, in *Il Diritto d'autore*, 2005, pp. 227-243.

P. TESTA, *Pubblicità, diritto d'autore, diritto all'immagine: una ricerca sul materiale contrattuale*, in *AIDA*, 1994, pp. 106 ss.

M. TRAVOSTINO, *Alcuni recenti sviluppi in tema di licenze Creative Commons*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, pp. 253-270.

A. M. TONI, *Contratto di edizione e pubblicazione per la stampa*, in *Il Diritto Industriale*, 1999, pp. 84-86.

L.C. UBERTAZZI, *Profili soggettivi del brevetto*, Giuffrè, Milano, 1985.

L.C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, Milano, 2000.

L.C. UBERTAZZI, (a cura di), *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Padova, Cedam, 2004.

E. ULMER, *Urheber-und Verlagsrecht*, Springer-Verlag, Berlino, 1951.

V. ZENO-ZENCOVICH, *Il temperamento degli interessi di autori, editori e utilizzatori nell'opera musicale classica*, in *Il Diritto d'autore*, 1991, pp. 606-612.

V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà d'espressione: media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2004.

FONTI DA INTERNET

AA.VV., *Report on Substantive Legal Changes*, in Internet, all'URL http://www.creativecommons.it/files/SubstantiveLegalChanges_italiano.pdf, consultato il 06/06/06.

ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia - Rapporto 2005*, in Internet, all'URL http://www.stampa.unibocconi.it/editor/archivio_pdf/RapportoAskMusica200520051214132645.pdf, consultato il 05/12/2006.

ASK (ART & SCIENCE FOR KNOWLEDGE), *Economia della musica in Italia - Rapporto 2006*, in Internet, all'URL http://www.fimi.it/documenti/Economia_della_musica_2006.pdf, consultato il 05/12/2006.

COMMISSIONE INTERMINISTERIALE SUI CONTENUTI DIGITALI NELL'ERA DI INTERNET, *Rapporto della Commissione Interministeriale, sui contenuti digitali nell'era di Internet*, in Internet, all'URL <http://www.innovazione.gov.it>, consultato il 10/01/2006.

CREATIVE COMMONS ITALY AFFILIATE INSTITUTIONS, *Appunti di lavoro – L'esclusiva riservata dall'art. 180 l. a. alla S.I.A.E. nell'esercizio dell'attività di intermediazione di taluni diritti d'autore: Inquadramento giuridico e potenziali impatti sull'iniziativa «Creative Commons»*, in Internet, all'URL http://www.creativecommons.it/files/Esclusiva180_iCommonsItaly.pdf, consultato il 06/09/06.

FIPR, *Implementing the EU Copyright Directive*, in Internet, all'URL <http://www.fipr.org/copyright/guide/eucd-guide.pdf>, consultato il 20/01/2006.

R. IANNELLA, P. HIGGS, *Driving Content Management With Digital Rights Management*, in Internet, all'URL <http://xml.coverpages.org/IPR-CMDRMWP200304.pdf>, consultato il 10/02/2004.

IFPI, *IFPI Digital Music Report 2005*, in Internet, all'URL <http://www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2005.pdf>, consultato il 18/5/2006.

IFPI, *IFPI Digital Music Report 2006*, in Internet, all'URL <http://www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2006.pdf>, consultato il 18/5/2006.

IFPI, *IFPI Digital Music Report 2007*, in Internet, all'URL <http://www.ifpi.org/content/library/digital-music-report-2007.pdf>, consultato il 17/01/2007.

T. MESSENGER, *Money Programme*, del 19 maggio 2006, in Internet, all'URL <http://www.bbc.co.uk/moneyprogramme>, consultato il 22/5/2006.

MINISTRO PER L'INNOVAZIONE E LE TECNOLOGIE, *Relazione informativa: Digital Rights Management*, in Internet, all'URL http://www.innovazione.gov.it/ita/normativa/pubblicazioni/digital_rights/digital_ri

ghts_management_intro.pdf, consultato il 23/03/06.

D. MINOTTI, *L'attuazione va oltre le indicazioni comunitarie*, in *Interlex*, 15 maggio 2003, in Internet, all'URL <http://www.interlex.it/copyright/minotti9.htm>, consultato il 10/09/2005.

A. MONTI, *Legge comunitaria e diritto d'autore: Law on Demand?*, del 18 marzo 2002, in Internet, all'URL <http://www.interlex.it/copyright/amonti56.htm>, consultato il 10/01/2006.

Il P2P? Cresce senza sosta, in *Punto informatico*, 21 dicembre 2005, in Internet, all'URL <http://punto-informatico.it/p.asp?i=56982>, consultato il 10/01/2006.

L'utente P2P compra online più di tutti, in *Punto Informatico*, 28 luglio 2005, in Internet, all'URL <http://punto-informatico.it/p.asp?i=54350>, consultato il 10/01/2006.

Musicisti dalla parte di Grokster e Kazaa?, 2 marzo 2005, in Internet, all'URL <http://www.dirittodautore.it/news.asp?IDNews=2691&idcan=4>, consultato il 15/01/06.

P2P, condannato gestore OpenNap italiano, in *Punto Informatico*, 13 gennaio 2006, in Internet, all'URL <http://punto-informatico.it/p.asp?i=57221>, consultato il 10/01/2006.

Si affievolisce il fenomeno del P2p, 21 dicembre 2005, in Internet, all'URL <http://www.dirittodautore.it/news.asp?IDNews=3224&idcan=4>, consultato il 10/01/2006.

Speciale DRM: il dossier di InterLex, 15 novembre 2005, in Internet, all'URL <http://www.interlex.it>, consultato il 10/01/2006.

XTN Data: il file sharing continua a crescere, 18 novembre 2005, in Internet, all'URL <http://www.dirittodautore.it/news.asp?IDNews=3169&idcan=4>, consultato il 10/01/2006.

FONTI DA CONVEGNI

G. ASSUMMA, relazione al convegno *The Future Digital Economy Digital Content – Creation, Distribution and Access*, Istituto San Michele, Roma, 31 gennaio 2006.

M. BORGHI, *L'invenzione dell'interesse pubblico*, intervento al convegno *Proprietà digitale, Diritti d'autore, nuove tecnologie e Digital Rights Management*, Università Bocconi, Milano, 18 novembre 2005.

D. DE ANGELIS, *Le licenze Creative Commons e la gestione collettiva del diritto d'autore della S.I.A.E. Limiti applicativi e prospettive future*, intervento al Convegno *Creative Commons Italia 2005 - Le licenze Creative Commons e la realtà italiana: situazione, problemi e opportunità*, Politecnico di Torino, Torino, 19 novembre 2005.

A. GLORIOSO, *Relazione fra sistemi DRM e licenze Creative Commons*,

intervento al convegno *Musica in rete – l'opera dell'ingegno nell'era digitale tra economia di mercato e libertà dei consumatori: nuove sfide per il diritto*, Auditorium W.A. Mozart, Ivrea, 9 giugno 2006.

M. RICOLFI, *Gestione collettiva e gestione individuale in ambiente digitale*, intervento al convegno *Proprietà digitale, Diritti d'autore, nuove tecnologie e Digital Rights Management*, Università Bocconi, Milano, 18 novembre 2005.

PARTECIPAZIONE A SEMINARI E CONVEGNI

Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche, *The strategy of Creative Commons and copyleft movement in copyright*, Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Facoltà di Giurisprudenza, Bologna, 7 settembre 2006.

CSIG, *"Musica in rete – l'opera dell'ingegno nell'era digitale tra economia di mercato e libertà dei consumatori: nuove sfide per il diritto"*, Auditorium W. A. Mozart, Ivrea, 9 giugno 2006.

Axmedis Consortium, *Prima Conferenza Internazionale AXMEDIS*, Convitto della Calza, Firenze, 30 novembre - 2 dicembre 2005.

Italian Cyberspace Law Conference, Starhotel Excelsior, Bologna, 25 e 26 novembre 2005.

Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino e IEIT-CNR, *Creative Commons Italia 2005: le licenze Creative Commons e la realtà italiana: situazione, problemi e opportunità*, Politecnico di Torino, Torino, 19 novembre 2005.

Università Bocconi, *"Proprietà digitale", Diritti d'autore, nuove tecnologie e Digital Rights Management*, Università Bocconi, Milano, 18 novembre 2005.

Associazione Giuristi Romani, *Il diritto d'autore nell'era digitale*, Auditorium Cassa Avvocati, Roma, 8 giugno 2005.

CIRSFID, *Agenti software e commercio elettronico: profili giuridici, tecnologici e psico-sociali*, Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Facoltà di Giurisprudenza, Bologna, 16-17 giugno 2004.

JustLegalServices, *Gestire i diritti digitali (il Digital Rights management)*, Laghetto Congress, Milano, 14 maggio 2004.

CIRSFID, *Diritto d'autore e Digital Rights management*, Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Facoltà di Giurisprudenza, Bologna, 24 aprile 2004.

Jupiter Events/DRM Watch, *Digital Rights Management Strategies 2004*, Crowne Plaza Hotel, New York City, 12-14 aprile 2004.